FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)

den 8 oktober 2008 *

I mål T-73/04,

Le Carbone-Lorraine, Courbevoie (Frankrike), inledningsvis företrätt av advokaterna A. Winckler och I. Simic, därefter av advokaterna Winckler och H. Kanellopoulos,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av F. Castillo de la Torre och É. Gippini Fournier, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2004/420/EG av den 3 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende nr C.38.359 – Elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter), och i andra hand, upphävande eller nedsättning av de böter som ålagts sökanden genom nämnda beslut,

meddelar

* Rättegångsspråk: franska.

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras (referent) samt domarna M. Prek och V. Ciucă,

justitiesekreterare: handläggaren K. Andová,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 28 februari 2008,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Le Carbone-Lorraine (nedan kallat LCL eller sökanden) är ett franskt företag som tillverkar elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter.

2 Den 18 september 2001 träffade representanter för Morgan Crucible Company plc (nedan kallat Morgan) tjänstemän från kommissionen för att erbjuda sig att samarbeta med kommissionen i utredningen om konkurrensbegränsande samverkan på den europeiska marknaden för elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter och ansöka om att kommissionens meddelande 96/C 207/04 om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden skulle tillämpas (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete).

3 Den 2 augusti 2002 riktade kommissionen, enligt artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81 EG] och [82 EG] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) en begäran om upplysningar till C. Conradty Nürnberg GmbH (nedan kallat Conradty), SGL Carbon AG (nedan kallat SGL), Schunk GmbH och dess dotterbolag Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH (nedan sammantaget kallade Schunk), Eurocarbo SpA, Luckerath BV, Gerken Europe SA (nedan kallat Gerken) och till sökanden avseende deras agerande på marknaden i fråga. Skrivelsen som riktades till Schunk gällde även den verksamhet som Hoffmann & Co. Elektrokohle AG bedrev. Det sistnämnda företaget hade köpts upp av Schunk den 28 oktober 1999.

4 I ett fax av den 16 augusti 2002 ställt till kommissionen ansökte sökanden om att meddelandet om samarbete skulle tillämpas.

5 Den 22 augusti och den 23 september 2002 översände sökanden bevisning avseende kartellen.

6 Den 30 september 2002 mottog kommissionen sökandens svar på begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17.

7 Den 23 maj 2003 sände kommissionen, till följd av de upplysningar som den erhållit, ett meddelande om invändningar till sökanden och till andra berörda företag, nämligen Morgan, Conradty, SGL, Schunk och Hoffmann. I sitt svar uppgav sökanden att företaget inte bestred de faktiska omständigheter som anförts i meddelandet om invändningar.

8 Efter ett möte med de berörda företagen, förutom Morgan och Conradty, antog kommissionen beslut 2004/420/EG av den 3 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende nr C.38.359 – Elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter) (nedan kallat beslutet). Beslutet delgavs sökanden genom skrivelse av den 11 december 2003. En sammanfattning av beslutet publicerades i *Europeiska unionens officiella tidning* den 28 april 2004 (EUT L 125, s. 45).

9 Kommissionen angav i beslutet att de bolag som beslutet riktade sig till hade deltagit i en enda fortlöpande överträdelse av artikel 81 EG och, från den 1 januari 1994, av artikel 53.1 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES-avtalet), som bestod i att direkt och indirekt fastställa försäljningspriser och andra avtalsvillkor för kunderna, dela upp marknaderna, bland annat genom att dela upp kunder, samt att genomföra samordnade åtgärder (kvantitetsbegränsningar, prishöjningar eller bojkotter) mot konkurrenter som inte var medlemmar i kartellen (punkt 2 i beslutet).

10 Beslutet innehåller följande artiklar:

”*Artikel 1*

Följande bolag har åsidosatt bestämmelserna i artikel 81.1 [EG] och, från den 1 januari 1994, i artikel 53.1 i EES-avtalet genom att under de angivna perioderna ha

deltagit i ett antal avtal och samordnade förfaranden inom sektorn för elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter:

[Conradty], från oktober 1988 till december 1999,

[Hoffmann], från september 1994 till oktober 1999,

[LCL], från oktober 1988 till juni 1999,

[Morgan], från oktober 1988 till december 1999,

[Schunk], från oktober 1988 till december 1999,

[SGL], från oktober 1988 till december 1999.

Artikel 2

Följande böter åläggs för de överträdelser som avses i artikel 1:

[Conradty]: 1 060 000 euro,

[Hoffmann]: 2 820 000 euro,

[LCL]: 43 050 000 euro,

[Morgan]: 0 euro,

[Schunk]: 30 870 000 euro,

[SGL]: 23 640 000 euro.

Böterna ska betalas inom tre månader från dagen för delgivning av detta beslut...

— Efter utgången av denna period börjar ränta automatiskt att löpa enligt den räntesats som Europeiska centralbanken tillämpade på sina huvudsakliga återfinansieringstransaktioner den första vardagen i den månad under vilken förevarande beslut fattades, med tillägg av 3,5 procentenheter.”

11 Vid beräkningen av böterna har kommissionen bedömt överträdelsen som mycket allvarlig med hänsyn till dess art, dess påverkan på EES-marknaden för de relevanta varorna – även om den inte kunde mätas exakt – och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (punkt 288 i beslutet).

12 Kommissionen delade in de berörda företagen i tre kategorier i enlighet med deras relativa betydelse på den relevanta marknaden, för att ta hänsyn till den specifika betydelse som det otillåtna beteende som varje företag i kartellen hade ägnat sig åt hade haft, och således hur varje företag hade påverkat konkurrensen i praktiken (punkterna 289–297 i beslutet).

13 Följaktligen placerades sökanden och Morgan, som ansågs vara de två största aktörerna med marknadsandelar på över 20 procent, i den första kategorin. Schunk och SGL, som är medelstora aktörer med marknadsandelar på mellan 10 och 20 procent, placerades i den andra kategorin. Hoffmann och Conradty, som ansågs vara mindre aktörer på grund av deras marknadsandelar på under 10 procent, placerades i den tredje kategorin (punkterna 37 och 297 i beslutet).

14 Mot bakgrund av dessa överväganden fastställde kommissionen ett utgångsbelopp, bestämt utifrån överträdelsens allvar, på 35 miljoner euro för sökanden och Morgan, 21 miljoner euro för Schunk och SGL och 6 miljoner euro för Hoffmann och Conradty (punkt 298 i beslutet).

15 Avseende överträdelsens varaktighet ansåg kommissionen att alla berörda företag hade deltagit i en långvarig överträdelse. På grund av att överträdelsen hade pågått under elva år och två månader höjde kommissionen det fastställda utgångsbeloppet för SGL, Morgan, Schunk och Conradty med 110 procent. Beträffande sökanden fastslog kommissionen att företaget hade deltagit i överträdelsen under tio år och åtta månader och höjde utgångsbeloppet med 105 procent. För Hoffmann höjdes utgångsbeloppet med 50 procent på grund av att överträdelsen hade pågått under fem år och en månad (punkterna 299 och 300 i beslutet).

16 Böternas grundbelopp, fastställt på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet, bestämdes således till 73,5 miljoner euro för Morgan, 71,75 miljoner euro för sökanden, 44,1 miljoner euro för Schunk och SGL, 12,6 miljoner euro för Conradty och 9 miljoner euro för Hoffmann (punkt 301 i beslutet).

17 Kommission ansåg inte att det fanns några försvårande eller förmildrande omständigheter till nackdel eller till fördel för de berörda företagen (punkt 316 i beslutet).

18 Avseende tillämpningen av meddelandet om samarbete har Morgan beviljats immunitet från böter, eftersom det var det första företaget som underrättade kommissionen om kartellen (punkterna 319–321 i beslutet).

19 Enligt punkt D i nämnda meddelande beviljade kommissionen sökanden en nedsättning med 40 procent av det bötesbelopp som sökanden skulle ha ålagts om företaget hade valt att inte samarbeta med kommissionen, med 30 procent för Schunk och Hoffmann och med 20 procent för SGL, som var det sista företaget att samarbeta med kommissionen (punkterna 322–338 i beslutet).

20 Efter att ha underkänt SGL:s och sökandens argument, som syftade till att visa att företagen var oförmögna att betala böterna, erinrade kommissionen, i beslutet under rubriken ”Betalningsförmåga och andra faktorer”, om att kommissionen redan, nyligen, hade ålagt det första företaget två betydande böter för att det hade deltagit i andra överträdelser.

21 Kommissionen framhöll att SGL i beslut 2002/271/EG av den 18 juli 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/36.490 – Grafitelektroder (EGT L 100, 2002, s. 1), i det så kallade grafitelektrodsärendet, och i beslut 2006/460/EG av den 17 december 2002 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende C.37.667 – Specialgrafit) (EUT L 180, s. 20), i det så kallade specialgrafitärendet, ålades böter på 80,2 miljoner euro för att ha medverkat i grafitelektrodskartellen och två böter med totalbeloppet 27,75 miljoner euro för att ha medverkat i det samordnade förfarandet avseende isostatisk grafit och i det samordnade förfarandet avseende strängpressad grafit (punkt 358 i beslutet).

22 Med beaktande av SGL:s allvarliga finansiella svårigheter och att företaget nyligen ålagts böter samt omständigheten att de olika överträdelserna som företaget klandras för fortgick samtidigt, ansåg kommissionen att det under dessa särskilda omständigheter inte var nödvändigt, för att se till att en effektivt avskräckande effekt uppnåddes, att ålägga SGL det totala bötesbeloppet. Kommissionen nedsatte således böterna med 33 procent, vilket reducerade dem till 23,64 miljoner euro (punkt 360 i beslutet).

23 Eftersom kommissionen ansåg att sökandens situation var mycket olik den som SGL befann sig i, beviljade kommissionen inte sökanden någon nedsättning av bötesbeloppet med hänsyn till ”andra faktorer” (punkterna 361 och 362 i beslutet).

Förfarandet och parternas yrkanden

24 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 februari 2004.

25 Sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar ändrades och referenten förordnades att tjänstgöra som ordförande på femte avdelningen. Förevarande mål tilldelades därför denna avdelning.

26 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 28 februari 2008.

27 Vid denna förhandling och efter det att sökanden hade förtydligat räckvidden av vissa av sina argument, drog kommissionen tillbaka det genkäromål som institutionen väckt om höjning av böterna, vilket förstainstansrätten förde till protokollet över förhandlingen.

28 På förstainstansrättens anmodan gav kommissionen in skrivelsen av den 30 oktober 2001, som Morgan hade tillsänt kommissionen avseende nämnda företags ansökan om att meddelandet om samarbete skulle tillämpas. Skrivelsen, som ingick i kommissionens administrativa akt, delgavs därefter sökanden. Sökanden inkom med ett yttrande, som registrerades vid förstainstansrättens kansli den 26 mars 2008. Det muntliga förfarandet avslutades den 1 april 2008, vilket parterna informerades om genom en skrivelse från förstainstansrättens kansli samma dag.

29 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogiltigförklara beslutet i den del det berör sökanden,

— i andra hand, upphäva eller nedsätta böterna, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

30 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

31 Även om den talan som sökanden har väckt har ett dubbelt syfte, nämligen i första hand ett yrkande om att beslutet ska ogiltigförklaras och i andra hand ett yrkande om att böterna ska upphävas eller nedsättas, har sökanden emellertid inte gjort någon skillnad i detta avseende mellan de olika anmärkningar som företaget framställt i sina skrivelser.

32 Vid förhandlingen anmodade förstainstansrätten sökanden att yttra sig över vissa arguments exakta räckvidd. Sökanden framhöll att den med argumenten avseende företagets passiva roll vid genomförandet av överträdelsen på marknaden för kol- och grafitblock endast avsåg att göra gällande motsvarande förmildrande omständighet och följaktligen att böterna skulle nedsättas. Sökanden framhöll också att den inte bestred att företaget varit närvarande vid de tekniska kommittémötena avseende mekaniska kol- och grafitprodukter, och bestred därmed inte heller att det deltagit i överträdelsen på detta område. Förstainstansrätten har fört in dessa uttalanden i förhandlingsprotokollet.

33 Även om sökanden uttryckligen har yrkat att förstainstansrätten ska ogiltigförklara beslutet i dess helhet, i den del det berör sökanden, syftar samtliga anmärkningar som sökanden har gjort gällande till att ifrågasätta endast den del i beslutet som avser böterna och i synnerhet artikel 2 i detta sistnämnda, i vilken kommissionen fastställde bötesbeloppet som ålades sökanden till 43 050 000 euro. Eftersom det saknas anmärkningar till stöd för yrkandet om att beslutet ska ogiltigförklaras i dess helhet kan detta yrkande inte vinna bifall. Förstainstansrätten ska i stället endast pröva huruvida yrkandet om upphävande eller nedsättning av bötesbeloppet är välgrundat.

Kommissionens påstått felaktiga rättstillämpning på grund av att den inte har avgränsat de relevanta produktmarknaderna eller åtminstone produktkategorimarknaderna

34 Sökanden har gjort gällande att det i förevarande fall, vid fastställandet av bötesbeloppet, var absolut nödvändigt att avgränsa de relevanta produktmarknaderna eller åtminstone produktkategorimarknaderna, för att kunna göra en exakt bedömning av överträdelsen och den påverkan som den haft i praktiken. Omständigheten att de relevanta marknaderna inte har fastställts på ett korrekt sätt har dessutom lett till att kommissionen inledde administrativa förfaranden på ett inkonsekvent sätt och att bötesbeloppet fastställdes till en uppenbarligen orimlig nivå.

Fastställande av överträdelsen

35 Sökanden har framhållit att kommissionen, i enlighet med rättspraxis, var skyldig att definiera de relevanta produktmarknaderna eller åtminstone de relevanta produktkategorimarknaderna. Sökanden hänvisar i detta avseende till förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen (REG 2003, s. II-913), punkt 206.

36 I denna dom erinrade förstainstansrätten om den fasta rättspraxis enligt vilken det, vid tillämpningen av artikel 81.1 EG, är för att kunna bedöma om ett avtal kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och om det har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på den gemensamma marknaden som den relevanta marknaden i förekommande fall ska definieras (förstainstansrättens dom av den 21 februari 1995 i mål T-29/92, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-289, punkt 74, av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkt 1093). Kommissionen är följaktligen skyldig att avgränsa den relevanta marknaden i ett beslut enligt artikel 81 EG endast när det utan en sådan avgränsning inte är möjligt att avgöra huruvida avtalet, beslutet av en företagssammanslutning eller det samordnade förfarandet i fråga kan påverka handeln mellan medlemsstater och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden (förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 230, och av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3141, punkterna 93–95 och 103).

37 I förevarande fall har sökanden emellertid inte gjort gällande att det var nödvändigt att fastställa den relevanta produktmarknaden eller åtminstone produktkategorimarknaderna för att kunna bedöma den ifrågasatta verksamheten i förhållande till artikel 81 EG. Företaget har däremot framfört att detta var nödvändigt för att kunna göra en exakt bedömning av överträdelsen och dess verkliga påverkan vid fastställandet av bötesbeloppet. Denna sistnämnda fråga skiljer sig från frågan om verksamhetens laglighet.

38 Hänvisningen till domen i målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen i punkt 35 ovan saknar följaktligen betydelse dels eftersom kommissionen har fastställt sektorn för elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter på ett mycket detaljerat sätt, genom att tydligt göra skillnad på olika typer av de berörda produkterna (punkt 4–13 i beslutet) och omfattningen av den geografiska marknaden för nämnda produkter (punkterna 48–50 i beslutet), dels eftersom horisontell prissamverkan som omfattar hela EES-området, såsom den som avses i beslutet, utgör en uppenbar överträdelse av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna.

39 Det förefaller i själva verket som om den argumentation som sökanden har framfört rör kommissionens bedömning av överträdelsens allvar och det därmed sammanhängande fastställandet av utgångsbeloppet för böterna.

40 Sökanden har i sak framhållit att kommissionen borde ha bedömt överträdelsens allvar specifikt för varje produktkategori som berördes av det samordnade förfarandet. Vid en sådan bedömning har sökanden gjort gällande att det samordnade förfarandet hade en ytterst begränsad påverkan på samtliga elektriska kol- och grafitprodukter och att sökanden inte deltog, eller endast i ringa omfattning deltog, i överträdelsen avseende den europeiska marknaden för kol- och grafitblock samt sektorn för mekaniska kol- och grafitprodukter. Detta skulle ha föranlett kommissionen att fastställa differentierade utgångsbelopp.

41 I detta skede av prövningen konstaterar förstainstansrätten att sökanden har åberopat dessa argument även till stöd för sin anmärkning att utgångsbeloppet för böterna inte är proportionerligt och för sin anmärkning att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av de förmildrande omständigheterna. Dessa argument kommer även att prövas längre fram i domen.

42 Förstainstansrätten finner att det saknas fog för anmärkningen, när den beaktas självständigt, att kommissionen har gjort en felaktig rättstillämpning på grund av att den inte har avgränsat de relevanta produktmarknaderna eller åtminstone produktkategorimarknaderna.

43 Det ska inledningsvis understrykas att kommissionen har bedömt att de företag som beslutet riktade sig till har deltagit i en ”enda, komplex och fortlöpande överträdelse” av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet. Överträdelsen omfattade hela EES-området och sökanden har uttryckligen uppgett i repliken att den inte har ifrågasatt att det i förevarande fall var fråga om en enda överträdelse.

44 Det följer vidare av beslutet att böterna har ålagts i enlighet med artikel 15.2 i förordning nr 17 och att kommissionen, även om det i beslutet inte uttryckligen hänvisas till riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 [KS] (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna), har fastställt bötesbeloppet genom tillämpning av den metod som föreskrivs i riktlinjerna.

45 Enligt den metod som anges i riktlinjerna ska kommissionen, vid beräkningen av de bötesbelopp som ska åläggas de berörda företagen, som utgångspunkt ta ett belopp som fastställts med hänsyn till överträdelsens allvar. Vid bedömningen av överträdelsens allvar ska man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (punkt 1 A första stycket i riktlinjerna). Överträdelserna delas härvid in i tre kategorier, nämligen mindre allvarliga överträdelser, vilka kan beivras med böter från 1 000 till 1 miljon euro, allvarliga överträdelser, vilka kan beivras med böter från 1 miljon till 20 miljoner euro, och mycket allvarliga överträdelser, vilka kan beivras med böter över 20 miljoner euro (punkt 1 A andra stycket första–tredje strecksatserna). Inom var och en av dessa kategorier gör sanktionsskalan det möjligt att variera behandlingen av företagen alltefter arten av de överträdelser de begått (punkt 1 A tredje stycket). Det är vidare nödvändigt enligt riktlinjerna att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket).

46 Det framgår således att överträdelsens konkreta påverkan på marknaden ska beaktas om den är mätbar. Till skillnad från vad sökanden framhåller är kommissionen enligt riktlinjerna inte skyldig att bedöma ett samordnat förfarandes specifika påverkan på varje produktkategori.

47 Sökandens ståndpunkt står även i strid med förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen (REG 1994, s. II-755; svensk specialutgåva, volym 16, s. II-1), som båda parter har hänvisat till. I denna dom ogillade förstainstansrätten en talan som väckts av ett företag som ålagts ett gemensamt bötesbelopp för flera överträdelser av artikel 82 EG. I punkt 236 i denna dom angav förstainstansrätten följande:

”[K]ommissionen [är] inte skyldig att, såsom sökanden har hävdat, dela upp bötesbeloppet mellan de olika formerna av missbruk för att de berörda företagen ska kunna bedöma om det utdömda bötesbeloppet är skäligt och framlägga sitt försvar, och för att gemenskapsdomstolen ska kunna utöva sin prövning. En sådan uppdelning visar sig omöjlig särskilt när samtliga konstaterade överträdelser ingår i en samlad strategi, såsom i förevarande fall, och därför ska bedömas i sin helhet både vad gäller tillämpningen av artikel [82 EG] och fastställandet av bötesbeloppet. Det är tillräckligt att kommissionen i beslutet anger kriterierna för fastställandet av den totala bötesnivån för ett företag. Den är inte skyldig att precisera på vilket sätt den har tagit hänsyn till de enskilda faktorer som ingår i dessa kriterier och som har lett till fastställandet av den totala bötesnivån.”

48 Förstainstansrätten har vidare, i domen i de ovan i punkt 36 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 4761, fastslagit att kommissionen enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 kan ålägga ett enda bötesbelopp för olika överträdelser som ett företag gjort sig skyldigt till utan att behöva dela upp bötesbeloppet mellan överträdelserna. Detta gäller särskilt när de olika överträdelserna ingår i en samlad strategi.

49 Det följer av dessa domar att sökanden inte med framgång kan hävda att kommissionen i förevarande fall var skyldig att göra en separat bedömning av varje beståndsdel av den enda överträdelse som identifierats, i synnerhet då det förekom en samlad strategi som alla medlemmar i det samordnade förfarandet genomförde, när kommissionen inte ens är skyldig att pröva varje överträdelses allvar då den ålägger ett företag, som har gjort sig skyldig till flera överträdelser, ett enda bötesbelopp.

50 Till skillnad från vad sökanden påstått innebär inte denna slutsats att det tillåts att företag som deltar i ett samordnat förfarande ”bestraffas kollektivt och godtyckligt”.

51 I beslutet (punkterna 289–298) gjorde kommissionen således en ”differentierad behandling” i samband med att den fastställde utgångsbeloppet i enlighet med punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna, genom att göra skillnad mellan olika kategorier av företag beroende på deras marknadsandel. Inom ramen för denna behandling kan en begränsad närvaro på en marknad eventuellt leda till ett begränsat utgångsbelopp, även om sökanden i förevarande fall och med beaktande av företagets omsättning på den relevanta produktmarknaden placerades i den första kategorin.

52 Frågan hur allvarlig överträdelse som varje berört företags deltagande inneburit, vilken sökanden åberopade inom ramen för sina påståenden om att sökanden inte, eller endast i ringa mån, deltagit i den otillåtna verksamheten avseende vissa produkter, ska prövas av kommissionen vid bedömningen av de förmildrande omständigheterna, vilket också har skett.

53 Frågan huruvida kommissionens bedömning är välgrundad i detta avseende ska följaktligen prövas längre fram tillsammans med de av sökandens anmärkningar som direkt rör dessa frågor.

Förfarandet vid kommissionen

54 Enligt sökanden är omständigheten att kommissionen har inlett ett enda förfarande för att utreda verksamhet som omfattar flera totalt olika produktkategorier uppenbart ologisk och strider mot principen om god förvaltningssed. Kommissionen borde

— antingen ha antagit ett enda beslut avseende alla samordnade förfaranden inom sektorn för kol- och grafitprodukter, som de amerikanska konkurrensmyndigheterna skulle ha gjort, vilket skulle ha föranlett kommissionen att ålägga sökanden böter med ett maximalt belopp på 61,37 miljoner euro, eller

— ha antagit flera beslut avseende varje berörd produktkategori i enlighet med den beslutspraxis som framgår av ärendena avseende grafitelektroder och specialgrafit. Detta skulle ha föranlett kommissionen att fastställa utgångsbeloppet till en betydligt lägre nivå än 35 miljoner euro.

55 Förstainstansrätten noterar för det första att sökanden inte har gjort gällande att de karteller som avses i kommissionens beslut i ärendena rörande grafitelektroder och specialgrafit och kartellen i det ärende som har lett fram till beslutets antagande i själva verket utgör en enda och samma överträdelse. Sökanden har endast framhållit att de amerikanska konkurrensmyndigheterna har tillämpat en bedömningsmetod enligt vilken hela sektorn för kol- och grafitprodukter har beaktats. Detta har lett till att ett enda beslut antagits.

56 Sökanden har således inte gjort gällande, och har *a fortiori* inte visat, att kommissionen på ett oriktigt sätt har inlett tre olika förfaranden, fastslagit fyra överträdelser och ålagt sökanden fyra olika bötesbelopp avseende marknaderna för grafitelektroder, specialgrafit och elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter. Kommissionen får ålägga sökanden fyra olika bötesbelopp, med iakttagande – för varje belopp – av de gränser som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17, under förutsättning att sökanden har begått fyra olika överträdelser av bestämmelserna i artikel 81.1 EG. Förstainstansrätten erinrar dock om att kommissionen i ärendet avseende specialgrafit inledde ett enda

förfarande som ledde fram till att ett enda beslut antogs. I detta beslut fastslogs att det förekom två olika överträdelser, en avseende marknaden för isostatisk specialgrafit och den andra avseende marknaden för strängpressad specialgrafit. Genom beslutet ålades sökanden två olika bötesbelopp.

57 Det är vidare uppenbart att de amerikanska konkurrensmyndigheternas praxis inte måste följas av kommissionen. Kommissionen är ansvarig för genomförandet av och inriktningen på gemenskapens konkurrenspolitik.

58 Det ska därvid konstateras att de myndigheter i tredjeland som ansvarar för att skydda den fria konkurrensen inom ramen för sin territoriella behörighet utövar sin makt enligt krav som är specifika för dessa stater. Andra staters konkurrensregler grundar sig på deras särskilda syften och mål, vilka tar sig uttryck i olika materiella regler liksom i högst varierande förvaltningsrättsliga, straffrättsliga och civilrättsliga följder när myndigheterna i dessa stater konstaterar att överträdelser av konkurrensreglerna skett (domstolens dom av den 29 juni 2006 i mål C-308/04 P, SGL Carbon mot kommissionen, REG 2006, s. I-5977, punkt 29).

59 Däremot är den rättsliga situationen helt annorlunda när ett företag uteslutande omfattas av gemenskapens och en eller flera medlemsstaters konkurrensrätt, det vill säga när en kartell, som i förevarande fall, uteslutande omfattas av det territoriella tillämpningsområdet för gemenskapens rättsordning (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, punkt 30).

60 Av detta följer att när kommissionen beslutar om påföljder för ett företags rättsstridiga uppträdande, även när detta har sin upprinnelse i en kartell av internationellt slag, strävar den efter att skydda den fria konkurrensen inom den gemensamma marknaden, vilket enligt artikel 3.1 g EG är ett av gemenskapens grundläggande mål. Till följd av det specifika rättsliga intresse som skyddas på gemenskapsnivå kan kommissionens bedömningar inom ramen för dess behörighet på området skilja sig avsevärt från de bedömningar som myndigheterna i tredjeland gör (domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, punkt 31).

61 Under dessa omständigheter är sökandens yrkanden, som bygger på en hypotetisk situation med ett kommissionsbeslut som grundar sig på en bedömning av samtliga kol- och grafitprodukter, avseende det högsta bötesbelopp på 61,37 miljoner euro som hade kunnat åläggas sökanden och påståendet att kommissionen har åsidosatt artikel 15.2 i förordning nr 17 irrelevanta.

62 Det ska för det andra framhållas att till skillnad från sökandens påståenden, följer det inte av ärendena avseende grafitelektroder och specialgrafit att gemenskapens konkurrensmyndigheter har utrett varje marknad för kol- och grafitprodukter i separata administrativa förfaranden.

63 I ärendet avseende specialgrafit inledde kommissionen ett enda förfarande som ledde fram till att ett enda beslut antogs. I detta beslut fastslogs att det förekom två olika överträdelser, en avseende marknaden för isostatisk specialgrafit och den andra avseende marknaden för strängpressad specialgrafit. Genom beslutet ålades sökanden även två olika bötesbelopp.

64 I vart fall understryker förstainstansrätten att kommissionen i förevarande fall har fastslagit att de företag som beslutet riktar sig till har begått en enda överträdelse av artikel 81 EG. Kommissionen har motiverat sin ståndpunkt i punkt 230 i beslutet. Punkten har följande lydelse:

”Trots [LCL:s] argument enligt vilket kol- och grafitblock inte är utbytbara i förhållande till kol- och grafitslutprodukter anser kommissionen att hela den produktgrupp som omfattas av förevarande förfarande var föremål för en enda, komplex och fortlöpande överträdelse. Kommissionen noterar i detta avseende att produkternas utbytbarhet endast är en av de omständigheter som den beaktar. Andra faktorer kan spela en framträdande roll, i synnerhet sättet på vilket det samordnade förfarandet i sig fungerade. I förevarande förfarande har samma medlemmar i kartellen samordnat sin affärsverksamhet under samma möten avseende en hel grupp närbesläktade produkter (även om de inte är utbytbara) som samtliga eller nästan samtliga av dem har tillverkat eller sålt. Huvudsyftet med kartellens överenskommelse, att inte sälja block till tredje part eller att sälja dem till mycket höga priser, var att förstärka kartellens huvudsakliga överenskommelse avseende de produkter som tillverkats utifrån dessa block och att försvara överenskommelsen mot eventuell konkurrens. Överenskommelsen om blocken var således underordnad den huvudsakliga överenskommelsen som avsåg slutprodukterna. Med beaktande av dessa faktauppgifter har kommissionen beslutat att behandla kartellens verksamhet såsom en enda, komplex överträdelse. Inget av de företag som förevarande beslut riktar sig till har påstått att det förekom flera överträdelser.”

65 Kommissionen har i förevarande fall på objektiva grunder inlett ett förfarande, fastslagit att det förekommit en enda överträdelse och i beslutet ålagt sökanden böter. Sökanden har vidare inte bestritt att det förekommit en enda överträdelse.

66 Under dessa omständigheter kan kommissionens val att anta ett beslut för att sanktionera en enda fortlöpande överträdelse inte anses vara ”ologiskt” eller anses strida mot principen om god förvaltningssed.

67 Av ovan anförda överväganden följer att sökandens talan inte kan vinna bifall på anmärkningen att kommissionen har gjort en felaktig rättstillämpning på grund av att en avgränsning av den relevanta produktmarknaden, eller åtminstone de relevanta produktkategorimarknaderna, inte har genomförts.

Den påstått felaktiga bedömningen av överträdelsens allvar och det påstått oproportionerliga utgångsbeloppet för böterna

68 I enlighet med fast rättspraxis bestäms frågan hur allvarlig en överträdelse är med beaktande av ett stort antal faktorer, varvid kommissionen förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning (domstolens dom av den 10 maj 2007 i mål C-328/05 P, SGL Carbon mot kommissionen, REG 2007, s. I-3921, punkt 43, och av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkterna 240–242).

69 Som framgått ovan har kommissionen i förevarande fall fastställt bötesbeloppet genom tillämpning av den metod som föreskrivs i riktlinjerna.

70 Även om riktlinjerna enligt rättspraxis inte kan anses som rättsregler, som administrationen under alla omständigheter är skyldig att iaktta, utgör de likväl vägledande förhållningsregler för den praxis som ska följas och från vilka administrationen, i ett enskilt fall, inte kan avvika utan att ange skäl som är förenliga med likabehandlingsprincipen (se domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 209 och där angiven rättspraxis).

71 Kommissionen har genom att anta sådana förhållningsregler och genom att, genom reglernas offentliggörande, tillkännage att den hädanefter ska tillämpa dem på de fall som berörs av dem, själv begränsat utrymmet för sin skönsmässiga bedömning. Den riskerar således att sanktionsåtgärder vidtas mot institutionen i fråga på grund av att den åsidosatt allmänna rättsprinciper såsom likabehandlingsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar om den frångår dessa regler (se domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 211 och där angiven rättspraxis).

72 Av samma rättspraxis framgår att det i riktlinjerna på ett allmänt och abstrakt sätt föreskrivs vilken beräkningsmetod som kommissionen ska tillämpa då den i beslut ålägger böter i enlighet med artikel 15 i förordning nr 17. Dessa riktlinjer, som kommissionen bland annat har fastställt i överensstämmelse med kriterier som framkommit i domstolens rättspraxis, innebär följaktligen att företagens rättssäkerhet säkerställs (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 213).

73 I riktlinjerna anges för det första att allvaret avseende överträdelsen som sådan ska bedömas och att ett ”allmänt utgångsbelopp” ska bestämmas utifrån denna bedömning. För det andra ska överträdelsens allvar bedömas utifrån det berörda företagets särdrag, i synnerhet dess storlek och ställning på den relevanta marknaden. Detta kan medföra att utgångsbeloppet justeras, att företagen klassificeras i olika kategorier och att ett ”särskilt utgångsbelopp” fastställs.

Huruvida utgångsbeloppet för böterna är orimligt i förhållande till den otillåtna verksamhetens begränsade påverkan

74 Avseende överträdelsens allvar i sig föreskrivs följande i punkt 1 A första och andra styckena i riktlinjerna:

”Vid bedömningen av överträdelsens allvar ska man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden.

Överträdelserna kommer således att delas in i tre kategorier, nämligen mindre allvarliga överträdelser, allvarliga överträdelser och mycket allvarliga överträdelser.”

75 I beslutet har kommissionen identifierat följande tre omständigheter:

— Den aktuella överträdelsen bestod huvudsakligen i att direkt och indirekt fastställa försäljningspriser och andra avtalsvillkor för kunderna, dela upp marknaderna, bland annat genom att fördela kunder, samt att genomföra samordnade åtgärder mot konkurrenter som inte var medlemmar i kartellen. Sådana åtgärder utgör, till sin art, den typ av överträdelse av bestämmelserna i artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet som är allvarligast (punkt 278 i beslutet).

— Det samordnade förfarandet har genomförts och påverkat EES-marknaden för de relevanta varorna, men denna påverkan kan inte mätas exakt (punkt 286 i beslutet).

— Kartellen omfattade hela den gemensamma marknaden och, efter det att den hade bildats, hela EES (punkt 287 i beslutet).

76 Kommissionens slutsats framgår i punkt 288 i beslutet och har följande lydelse:

”Med hänsyn till alla dessa faktorer anser kommissionen att de företag som berörs av detta beslut har begått en mycket allvarlig överträdelse. Enligt kommissionen är överträdelsens art och dess geografiska omfattning sådana att överträdelsen ska kvalificeras som mycket allvarlig, oavsett om dess påverkan på marknaden kan mätas eller inte. Det är i vart fall klart att kartellens konkurrensbegränsande överenskommelser har genomförts och har påverkat marknaden, även om denna påverkan inte kan mätas exakt.”

77 Sökanden har klandrat kommissionen för att inte ha undersökt överträdelsens konkreta påverkan på de relevanta marknaderna utan enbart, på grundval av endast det påståendet att det samordnade förfarandet har genomförts, ha fastslagit att det sistnämnda har haft en påverkan på marknaden, utan att pröva påverkans betydelse. Detta strider mot riktlinjerna och kommissionens tidigare beslutpraxis. Sökanden har tillagt att med beaktande av överträdelsernas objektivt sett begränsade påverkan på de relevanta marknaderna kunde kommissionen på sin höjd kvalificera detta samordnade förfarande som ”allvarligt” och fastställa utgångsbeloppet till en nivå under 20 miljoner euro.

78 Vid den muntliga förhandlingen uppgav kommissionens företrädare att överträdelsen kvalificerades som ”mycket allvarlig” endast beroende på överträdelsens art och dess geografiska omfattning. Även om det fastslogs i beslutet att det samordnade förfarandet hade en konkret påverkan på marknaden har denna omständighet inte beaktats vid kvalificeringen av överträdelsen och således inte vid fastställandet av utgångsbeloppet för böterna.

79 Detta påstående stämmer emellertid inte överens med ordalydelsen i punkterna 278–288 i beslutet. I punkt 281 i beslutet fastslog kommissionen att det förekom påtagliga konkurrensbegränsande effekter som i förevarande fall berodde på att otillåtna överenskommelser genomförts, även om det inte var möjligt att mäta dem exakt. Detta fastställande kommer efter beskrivningen av överträdelsens art och innan dess geografiska omfattning fastställts. Ordalydelsen i punkt 288 i beslutet, i synnerhet omständigheten att uttrycket ”med beaktande av samtliga dessa omständigheter” används, visar att kommissionen verkligen har beaktat det samordnade förfarandets konkreta påverkan på marknaden för att kvalificera överträdelsen som ”mycket allvarlig”, även om den har tillagt att denna kvalificering var motiverad även om nämnda påverkan inte skulle kunna mätas.

80 Det ska för det andra fastslås att kommissionen, i motsats till sökandens påståenden, inte var skyldig att konkret undersöka den olagliga verksamheten på var och en av de relevanta marknaderna, eftersom samtliga överenskommelser och/eller samordnade förfaranden som avsågs i beslutet utgjorde en enda, komplex överträdelse, vilket sökanden inte har bestritt. Vad som ska beaktas är de verkningar som är resultatet av hela den överträdelse i vilken företaget deltagit (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 152, och förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 342; svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83).

81 Det följer för det tredje av punkterna 244–248 och 280–286 i beslutet att kommissionen faktiskt har dragit slutsatsen att det samordnade förfarandet hade en konkret påverkan på den relevanta sektorn på grund av att detta förfarande genomfördes.

82 Kommissionen har i detta avseende uppgett att ”[a]lla kartellmedlemmar har tillämpat allmänna överenskomna prishöjningar (angivna i procenttal) genom att utge nya prislistor …, offentliga transportbolag har tilldelat kontrakt till det bolag vars anbud manipulerats så att det var något lägre än de anbud som de andra deltagarna i kartellen lämnat, de privata kunderna har inte haft något annat val än att handla hos en förutbestämd leverantör till ett förutbestämt pris, utan verklig konkurrens, slut-

produkttillverkarna har inte kunnat köpa block eller har endast kunnat köpa dem till konstlat höga priser, vilket har lett till att de inte har kunnat hävda sig effektivt i konkurrensen på slutproduktmarknaden". Med beaktande av överträdelseperiodens längd och eftersom de aktuella företagen tillsammans kontrollerade mer än 90 procent av EES-marknaden anser kommissionen att det samordnade förfarandet utan tvekan har fått konkurrensbegränsande effekter på denna marknad (punkterna 245 och 281 i beslutet).

83 Det ska erinras om att kommissionen, vid bedömningen av en överträdelses faktiska påverkan på konkurrensen, ska jämföra med den situation som skulle ha förelegat om överträdelsen inte hade inträffat (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkterna 619 och 620, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 235, av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Tyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 645 och av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2003, s. II-2597, nedan kallad ADM I-domen, punkt 150).

84 När det gäller en priskartell är det legitimt för kommissionen att komma fram till att överträdelsen haft inverkan på marknaden utifrån den omständigheten att kartellens medlemmar vidtagit åtgärder för att tillämpa de överenskomna priserna, till exempel genom att annonsera dessa till sina kunder, att instruera sina anställda att använda dem som en utgångspunkt i förhandlingar och att bevaka att konkurrenterna tillämpar dessa. För att kunna konstatera en sådan inverkan på marknaden är det nämligen tillräckligt att de överenskomna priserna utgjort en utgångspunkt, och därmed minskat förhandlingsutrymmet, för bestämmandet av priset i enskilda transaktioner (domen i det ovan i punkt 80 nämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkterna 340 och 341, förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, kallad "PVC II", REG 1999, s. II-931, punkterna 743–745, och av den 14 december 2006 i de förenade målen T-259/02–T-264/02 och T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-5169, punkt 285).

85 Däremot krävs det inte att kommissionen, när den visat att överenskommelserna i en kartell genomförts, systematiskt visar att avtalen verkligen gjort det möjligt för berörda företag att hålla en högre prisnivå än den som skulle ha gällt om inte kartellen funnits. I detta avseende är uppfattningen att endast omständigheten att nivån på transaktionspriserna skulle ha varit lägre om samverkan inte skett får beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar således felaktig (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-279/98 P, Cascades mot kommissionen, REG 2000, s. I-9693, punkterna 53 och 62). Det skulle vidare vara oproportionerligt att kräva en sådan utredning, vilken skulle kräva avsevärda resurser mot bakgrund av att det skulle vara nödvändigt att genomföra hypotetiska beräkningar på grundval av ekonomiska modeller vars korrekthet endast med svårighet skulle kunna kontrolleras i domstol och vars riktighet inte på något sätt är bevisad (generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i mål C-283/98 P, Mo och Domsjö mot kommissionen, där domstolen meddelade dom den 16 november 2000, REG 2000, s. I-9855, på s. I-9858, punkt 109).

86 Vid bedömningen av en överträdelses allvar är nämligen den avgörande frågan huruvida kartellens medlemmar gjort allt i sin makt för att ge sina avsikter en konkret verkan. Vad som därefter sker, avseende de faktiskt tillämpade marknadspriserna, kan påverkas av andra omständigheter utanför medlemmarnas kontroll. Kartellens medlemmar ska inte få ett lägre bötesbelopp till följd av externa omständigheter som motverkat deras ansträngningar (generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i det ovan i punkt 85 nämnda målet Mo och Domsjö mot kommissionen, punkterna 102–107).

87 Kommissionen kunde således grunda sin bedömning att kartellen påverkat marknaden på den omständigheten att det samordnade förfarandet hade genomförts, efter att ha framhållit – vilket är relevant – att det samordnade förfarandet hade pågått i mer än elva år och att medlemmarna i nämnda kartell kontrollerade över 90 procent av EES-marknaden, utan att det är nödvändigt att med exakthet mäta omfattningen av denna påverkan.

88 När det gäller frågan huruvida de konstateranden som lett fram till kommissionens slutsats har varit välgrundade i förevarande mål, ska det framhållas att sökanden varken har visat eller ens påstått att det samordnade förfarandet inte har genomförts.

89 Sökanden har förvisso gjort gällande att företaget hade en ”marginell” roll vid genomförandet av den olagliga verksamheten avseende mekaniska kol- och grafitprodukter och att den inte sålt kol- och grafitblock till tredje part. Företaget har även framhållit, inom ramen för en anmärkning avseende kommissionens felaktiga bedömning av förmildrande omständigheter, att det i praktiken inte tillämpade vissa konkurrensbegränsande överenskommelser. Sökandens argument avseende det egna agerandet kan emellertid inte godtas. Det faktiska beteende som ett företag påstår sig ha uppvisat är nämligen inte relevant vid bedömningen av en överträdelses inverkan på marknaden. Vad som ska beaktas är de verkningar som är resultatet av hela den överträdelse i vilken företaget deltagit (domarna i de ovan i punkt 80 nämnda målen kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 152, och Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 342).

90 Det framgår av sökandens skrivelser att företaget har inskränkt sig till att åberopa omständigheten att det samordnade förfarandet har haft en begränsad påverkan på vissa berörda produkter och att det endast har genomförts till viss del. Detta påstående, om det antas att det är riktigt, innebär inte att det är visat att kommissionen har bedömt överträdelsens allvar felaktigt genom att beakta omständigheten att den relevanta olagliga verksamheten har haft en verklig konkurrensbegränsande påverkan på EES-marknaden för de berörda produkterna (förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 148).

91 Även om det antas att kommissionen inte tillräckligt har styrkt det samordnade förfarandets konkreta påverkan framstår förevarande överträdelses kvalificering som ”mycket allvarlig” icke desto mindre som lämplig. De tre ovannämnda aspekterna av bedömningen av överträdelsens allvar väger nämligen inte lika tungt inom ramen för helhetsbedömningen. Överträdelsens art tillmäts stor vikt, i synnerhet när en överträdelse ska klassificeras som ”mycket allvarlig”. Det följer i detta avseende av

beskrivningen av mycket allvarliga överträdelser i riktlinjerna att avtal eller samordnade förfaranden som bland annat, såsom i förevarande mål, syftar till att fastställa priset redan utifrån sin art kan anses vara ”mycket allvarliga”, utan att dessa beteenden behöver vara geografiskt vittgående eller ha någon särskild påverkan. Denna slutsats stöds av att det i den vägledande beskrivningen av de allvarliga överträdelserna uttryckligen anges att de kan få konsekvenser för stora områden av den gemensamma marknaden, medan det i beskrivningen av mycket allvarliga åsidosättanden inte uppställs något krav på konkret påverkan på marknaden eller på ett visst geografiskt område (förstainstansrättens dom av den 27 juli 2005 i de förenade målen T-49/02–T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. II-3033, punkt 178, och domen i det ovan i punkt 90 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 150).

92 Vad beträffar argumentet att kommissionen tidigare tillämpade en praxis i strid med det tillvägagångssätt som tillämpas i beslutet, ska det erinras om att enligt domstolens fasta rättspraxis (domstolens dom av den 21 september 2006 i mål C-167/04 P, JCB Service mot kommissionen, REG 2006, s. I-8935, punkterna 201 och 205, och av den 7 juni 2007 i mål C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen, REG 2007, s. I-4405, punkt 60) utgör kommissionens beslutspraxis inte den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet. Av domstolens fasta rättspraxis framgår även att beslut i andra ärenden enbart är vägledande vid fastställande av om det förekommer diskriminering, eftersom det är föga troligt att omständigheterna i dessa ärenden, såsom marknader, produkter, företag och aktuella perioder, är identiska. Sökanden har inte visat att en sådan diskriminering är för handen i förevarande fall.

93 Sökanden har slutligen gjort gällande att om det antas att den olagliga verksamheten kan kvalificeras som ”mycket allvarlig”, vilket inte är fallet, borde kommissionen ha satt utgångsbeloppet för böterna så lågt som möjligt på skalan för böter för ”mycket allvarliga överträdelser”, just med hänsyn till att denna verksamhet hade en begränsad påverkan på de relevanta marknaderna.

94 Med denna argumentation förefaller sökanden framhålla att även om överträdelsen rätteligen skulle kvalificeras som ”mycket allvarlig”, har kommissionen åsidosatt proportionalitetsprincipen genom att fastställa utgångsbeloppet för böterna till 35 miljoner euro. Med beaktande av överträdelsens begränsade påverkan borde detta utgångsbelopp inte ha överstigit 20 miljoner euro, på grund av att sökanden inte har deltagit i överträdelsen på marknaden för kol- och grafitblock och kol- och grafitplattor, marginellt har deltagit i överträdelserna som begåtts inom sektorn för de mekaniska produkterna i fråga och överträdelsernas extremt begränsade påverkan på marknaderna för de elektriska produkterna i fråga.

95 Såsom det har framhållits i punkt 89 ovan är emellertid det faktiska beteende som ett företag påstår sig ha uppvisat inte relevant vid bedömningen av en överträdelses påverkan på marknaden.

96 Det följer dessutom av punkterna 120 och 124 i beslutet att kommissionen inte har kommit fram till att det samordnade förfarandet har haft en betydande påverkan på alla berörda produkter och kunder och att kommissionen till och med, tvärtom, har medgett att denna påverkan har kunnat vara mer begränsad för vissa särskilda produkter, vilket framhållits av sökanden som grundar sina påståenden på kommissionens fastställanden. Sökanden har vidare varken gjort gällande eller *a fortiori* visat att kommissionen har beskrivit det samordnade förfarandets effekter felaktigt genom att överdriva dem.

97 Det ska också erinras om att sökanden har deltagit i ett antal avtal och/eller samordnade förfaranden avseende elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter liksom avseende kol- och grafitblock, som dessa produkter tillverkas av, och att hela denna grupp av närbesläktade produkter var föremål för en enda komplex överträdelse. Vad som ska beaktas vid bedömningen av effekterna på marknaden är emellertid endast de verkningar som är resultatet av hela den överträdelse i vilken företaget deltagit (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovan i punkt 80 nämnda målen kommissionen

mot Anic Partecipazioni, punkt 152, och Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 342). Sökanden har inte gjort gällande att det samordnade förfarandet hade en begränsad påverkan på halvfabrikaten, på de mekaniska produkterna eller ens, i övrigt, på de elektriska produkterna avsedda för ”små” kunder.

98 Under dessa förutsättningar kan anmärkningen, angående bristande proportionalitet avseende utgångsbeloppet för böterna i förhållande till den olagliga överträdelsen, inte godtas.

Huruvida utgångsbeloppet för böterna är orimligt i förhållande till sökandens påstått obetydliga inblandning i det samordnade förfarandet

99 Sökanden har framhållit att kommissionen, vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var och följaktligen vid fastställandet av utgångsbeloppet för böterna, ska beakta graden av allvar i förhållande till i vilken utsträckning varje företag har deltagit i överträdelsen. Sökanden har hänvisat till förstainstansrättens dom av den 11 december 2003 i mål T-59/99, Ventouris mot kommissionen (REG 2003, s. II-5257), punkterna 200 och 219, och yrkat att förstainstansrätten ska nedsätta bötesbeloppet väsentligt för att ta hänsyn till att företaget inte deltagit i den verksamhet som genomförts på marknaden för kol- och grafitblock och att det har haft en underordnad roll i den verksamhet som genomfördes inom sektorn för mekaniska kol- och grafitprodukter. Kommissionen har åsidosatt principen om likabehandling genom att ålägga sökanden ett utgångsbelopp på 35 miljoner euro, vilket är lika mycket som det utgångsbelopp som fastställdes för Morgan, och ett utgångsbelopp på endast 21 miljoner euro för Schunk och SGL, trots att dessa tre sistnämnda företag har deltagit i all verksamhet som avses i beslutet.

100 Såsom kommissionen har påpekat beror sökandens argumentation på en förväxling mellan bedömningen av överträdelsens allvar, vilken tjänar till att fastställa nivån på böternas utgångsbelopp, och bedömningen avseende graden av allvar av varje relevant

företags deltagande i överträdelsen. Den sistnämnda frågan ska prövas inom ramen för en eventuell bedömning av försvårande eller förmildrande omständigheter.

101 Såsom redan har framhållits har kommissionen, inom ramen för sin bedömning av överträdelsens allvar och i enlighet med riktlinjerna, beaktat denna överträdelses art, dess verkliga påverkan på den relevanta marknaden och denna marknads geografiska omfattning.

102 När kommissionen grundar sig på en överträdelses påverkan för att bedöma hur allvarlig överträdelsen är, i enlighet med punkt 1 A första och andra styckena i riktlinjerna, är de verkningar som ska beaktas i detta avseende de som följer av hela den överträdelse som samtliga företag har deltagit i (domen i det ovan i punkt 80 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 152). Det är således inte relevant att i detta avseende beakta varje företags individuella agerande eller uppgifter som bara rör ett enskilt företag.

103 Hänvisningen till domen i det ovan i punkt 99 nämnda målet Ventouris mot kommissionen (punkterna 200 och 219) har inte heller någon betydelse, eftersom det inte gäller en enda överträdelse, som i förevarande fall, utan en situation då kommissionen hade beivrat två olika överträdelser. I denna dom fann förstainstansrätten att kommissionen hade ålagt samma påföljder för de företag som endast deltagit i en av överträdelserna som för de företag som deltagit i båda överträdelserna och därigenom åsidosatt proportionalitetsprincipen. Förstainstansrätten beviljade där sökanden, som inte hade deltagit i den ena av de två överträdelserna, men som hade ålagts böter som om den hade deltagit i två överträdelser, en nedsättning av de böter som den ålagts.

104 I förevarande fall har sökanden inte bestritt att det förekommit en enda överträdelse och att företaget har deltagit däri. Sökanden har endast gjort gällande att dess deltagande är mindre allvarligt än andra inblandade företags (såsom Morgan, Schunk och SGL) deltagande. Den argumentation som sökanden har utvecklat till stöd för detta påstående ska således prövas inom ramen för anmärkningarna om kommissionens felaktiga bedömning av de förmildrande omständigheterna.

Huruvida utgångsbeloppet för böterna är orimligt i förhållande till sökandens omsättning

105 Mot bakgrund av den betydande skillnaden i storlek mellan de relevanta företagen och för att ta hänsyn till respektive företags ekonomiska kapacitet samt följaktligen den påverkan som deras olagliga beteende i praktiken hade på konkurrensen, gjorde kommissionen, i enlighet med punkt 1 A fjärde och sjätte styckena i riktlinjerna, åtskillnad mellan de företag som deltagit i överträdelsen. Kommissionen delade härvid upp de relevanta företagen i tre kategorier med stöd av den omsättning på EES-nivå som varje företag hade för de produkter som berördes av förevarande förfarande, inbegripet värdet av varje företags interna bruk av produkterna. Detta resulterade i ett marknadsandelstal som motsvarade varje företags relativa inflytande med avseende på överträdelsen och företagens verkliga ekonomiska möjlighet att i betydande omfattning skada konkurrensen (punkterna 289–291 i beslutet).

106 Jämförelsen bygger på uppgifter om de relevanta produkternas omsättning (uttryckt i miljoner euro) avseende överträdelsens sista år, nämligen 1998, såsom de framgår av

tabell 1 i punkt 37 i beslutet under rubriken ”Uppskattning av omsättningen (inklusive det värde som motsvarar internt bruk) och om marknadsandelar i EES under 1998 för den grupp produkter som är föremål för förfarandet”:

Leverantörer	Omsättning (inklusive det värde som motsvarar internt bruk)	Marknadsandel inom EES (i procent)
Conradty	9	3
Hoffmann	17	6
[LCL]	84	29
Morgan	68	23
Schunk	52	18
SGL	41	14
Övriga	20	7
Totalt	291	100

107 Följaktligen placerades sökanden och Morgan, som ansågs vara de två största aktörerna med marknadsandelar på över 20 procent, i den första kategorin. Schunk och SGL som är medelstora aktörer med marknadsandelar på mellan 10 och 20 procent placerades i den andra kategorin. Hoffmann och Conradty som ansågs vara mindre aktörer på grund av deras marknadsandelar på under 10 procent, placerades i den tredje kategorin (punkterna 37 och 297 i beslutet).

108 Mot bakgrund av dessa överväganden fastställde kommissionen ett utgångsbelopp, bestämt utifrån överträdelsens allvar, på 35 miljoner euro för sökanden och Morgan, 21 miljoner euro för Schunk och SGL och 6 miljoner euro för Hoffmann och Conradty (punkt 298 i beslutet).

109 Inom ramen för sin anmärkning har sökanden framhållit att kommissionen borde ha beaktat den omsättning som försäljningen av de relevanta produkterna inom EES genererat och att utgångsbeloppet på 35 miljoner euro som kommissionen fastställt är oproportionerligt i förhållande till omsättningen på varje relevant marknad (nämnda belopp motsvarade 41,7 procent av omsättningen på 84 miljoner euro som uppges i beslutet, 46,3 procent av omsättningen avseende elektriska kol- och grafitprodukter och 421 procent av omsättningen avseende mekaniska kol- och grafitprodukter). Denna slutsats gör sig gällande med hänsyn till kommissionens tidigare beslutspraxis och rättspraxis. Enligt denna rättspraxis ska bötesbeloppet ”stå i rimlig proportion” till omsättningen på den relevanta marknaden.

110 Enligt domstolens fasta rättspraxis (domarna i de ovan i punkt 92 nämnda målen JCB Service mot kommissionen, punkterna 201 och 205, och Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen, punkt 60) utgör kommissionens beslutspraxis inte den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet. Av domstolens fasta rättspraxis framgår även att beslut i andra ärenden enbart är vägledande vid fastställande av om det förekommer diskriminering, eftersom det är föga troligt att omständigheterna i dessa ärenden, såsom marknader, produkter, företag och aktuella perioder, är identiska.

111 Sökanden har inte visat att det föreligger en sådan diskriminering. Företaget har på ett allmänt plan gjort gällande att en analys av kommissionens senaste beslutspraxis visar att det högsta utgångsbelopp som generellt fastställs i ärenden avseende mycket allvarliga överträdelser som genomförs på världsomfattande nivå eller som omfattar hela EES-området i allmänhet motsvarar mellan 10 och 20 procent av den omsättning som det berörda företaget har genererat på de relevanta marknaderna. Sökanden har framhållit att kommissionen i ärendet avseende specialgrafit fastställde ett utgångsbelopp på 7,5 miljoner euro för företaget, vilket utgjorde ungefär 14,5 procent av den omsättning på världsnivå som försäljningen av de relevanta produkterna genererat.

112 Kommissionen har bestritt detta påstående och framlagt exempel på beslut i vilka den har fastslagit utgångsbelopp som överstiger 20 procent av de berörda företagens omsättning på den relevanta marknaden. Kommissionen har i detta sammanhang hänvisat till ärendet Asea Brown Boveri Ltd, inom ramen för beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (IV/35.691/E-4 – Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1), som rättades innan det offentliggjordes, i vilket kommissionen fastställde ett utgångsbelopp för böterna på 50 miljoner euro. Detta motsvarade 23 procent av omsättningen för de relevanta produkterna. Kommissionen har även hänvisat till beslut 2003/437/EG av den 11 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/37.027 – Zinkfosfat) (EUT L 153, s. 1), i vilket utgångsbeloppet på 3 miljoner euro motsvarade nästan 100 procent av omsättningen för var och en av de fyra huvudmedlemmarna i det samordnade förfarandet på den relevanta marknaden.

113 Kommissionen har vidare ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet, för att därigenom kunna främja att företagen respekterar konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 127). Den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser kan alltså inte medföra att kommissionen inte när som helst skulle kunna höja denna nivå om detta visade sig vara nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 109; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133) och för att förstärka böternas avskräckande verkan (dom av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen, REG 1998, s. II-1373, punkt 179).

114 Det ska för det andra framhållas att, till skillnad mot vad sökanden påstår, kommissionen inte är skyldig att göra sin bötesberäkning utifrån belopp som grundar sig på de berörda företagens omsättning, och i synnerhet de relevanta produkternas omsättning, när den fastställer bötesbelopp på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 255).

115 Bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är ska göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut ska tas i beaktande (se domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 241 och där angiven rättspraxis).

116 Med förbehåll för den övre gräns för böter som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 och som är hänförlig till den totala omsättningen (se domen i de ovan i punkt 113 nämnda förenade målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 119), är det tillåtet för kommissionen att vid fastställandet av bötesbeloppets storlek beakta företagets omsättning för att bedöma hur allvarlig överträdelsen är. Omsättningen får dock inte ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier (se domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 257 och där angiven rättspraxis).

117 I förevarande fall har kommissionen tillämpat den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna. Enligt denna ska ett stort antal omständigheter beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar för att fastställa bötesbeloppet. Bland dessa förekommer bland annat överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, omfattningen av den relevanta geografiska marknaden och kravet att böterna ska ha en avskräckande verkan. Även om det i riktlinjerna inte föreskrivs att bötesbeloppet ska beräknas på grundval av de berörda företagens totala eller relevanta omsättning, utgör riktlinjerna inte något hinder mot att kommissionen tar dessa faktorer i beaktande då den fastställer bötesbeloppet, detta för att kunna iaktta gemenskapsrättens allmänna principer när omständigheterna så kräver (se domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 258 och 260).

118 Av detta följer att även om det inte kan förnekas, såsom sökanden har framhållit, att omsättningen av de relevanta produkterna kan utgöra en lämplig grund för att, såsom kommissionen har gjort i beslutet, bedöma den skadliga påverkan på konkurrensen på den relevanta produktmarknaden inom EES, liksom den relativa betydelse som deltagarna i det samordnade förfarandet har i förhållande till de relevanta produkterna,

är det inte desto mindre så att denna omständighet långt ifrån är det enda kriterium som kommissionen ska beakta vid bedömningen av överträdelsens allvar.

119 Om bedömningen av huruvida det utgångsbelopp för böterna som kommissionen fastställde var proportionerligt begränsades till en jämförelse mellan nämnda belopp och omsättningen av de relevanta produkterna, skulle det följaktligen, i motsats till vad sökanden har framhållit, innebära att denna omständighet tillmättes en överdriven betydelse. Överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, omfattningen av den relevanta geografiska marknaden och kravet att böterna ska ha en avskräckande verkan är omständigheter som också kan beaktas, vilket kommissionen i förevarande fall har gjort, för att motivera ovannämnda belopp. Kommissionen kvalificerade med rätta överträdelsen som ”mycket allvarlig” eftersom sökanden hade deltagit i en kartell vars syfte huvudsakligen bestod i att direkt och indirekt fastställa försäljningspriser och andra avtalsvillkor för kunderna, dela upp marknaderna, bland annat genom att fördela kunder, samt genomföra samordnade åtgärder mot konkurrenter som inte var medlemmar i kartellen. Överträdelsen hade dessutom en konkret påverkan på den relevanta produktmarknaden inom EES.

120 För det tredje innebär påståendet att böternas utgångsbelopp inte är proportionerligt i förhållande till omsättningen på var och en av de relevanta marknaderna att det bortses ifrån att överträdelsen har kvalificerats som en enda överträdelse. Sökanden har dock uttryckligen erkänt denna kvalificering i sina skrivelser. Den jämförelse som sökanden gjort mellan utgångsbeloppet och omsättningen för elektriska kol- och grafitprodukter å ena sidan och mekaniska sådana produkter å andra sidan, är således irrelevant. Endast förhållandet mellan nämnda belopp och omsättningen på den relevanta marknaden, vilken beräknas till 84 miljoner euro i beslutet, kan beaktas.

121 Omständigheten att utgångsbeloppet nästan uppgår till halva företagets omsättning på den berörda marknaden är emellertid inte avgörande i sig. Beloppet på 35 miljoner euro är nämligen endast ett mellanliggande belopp, vilket sedan vid tillämpningen av den

metod som anges i riktlinjerna anpassas med hänsyn till överträdelsens varaktighet och försvårande eller förmildrande omständigheter (förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen, REG 2003, s. II-2473, punkt 95).

122 Vad särskilt gäller de överträdelser som kvalificerats som ”mycket allvarliga” föreskrivs i riktlinjerna endast att de möjliga bötesbeloppen går ”över 20 miljoner [euro]”. De enda tak som nämns i riktlinjerna som är tillämpliga på sådana överträdelser är den allmänna begränsningen på 10 procent av den totala omsättningen som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 (se ingressen och punkt 5a i riktlinjerna), vilken inte påstått ha åsidosatts i förevarande fall, och taken avseende det tilläggsbelopp som kan fastställas för en överträdelses varaktighet (se punkt 1 B första stycket andra och tredje strecksatserna i riktlinjerna). Avseende en ”mycket allvarlig” överträdelse finns det ingenting i riktlinjerna som hindrar att böterna höjs från en absolut värdenivå som är identisk med den som kommissionen tillämpade i förevarande fall.

123 Enligt rättspraxis utgör artikel 15.2 i förordning nr 17 inte något hinder för kommissionen att under beräkningen använda sig av ett mellanliggande belopp som överstiger den allmänna gränsen på 10 procent av den totala omsättningen. Artikeln utgör inte heller något hinder för att utgångspunkten i ett mellanliggande led av beräkningen, med beaktande av överträdelsens allvar och varaktighet, utgörs av ett belopp som överstiger nämnda gräns (se domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 278).

124 Sökanden kan slutligen inte med framgång göra gällande domen i de ovan i punkt 113 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, eller förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen (REG 1994, s. II-549), eftersom dessa avgöranden rör fastställandet av det slutliga bötesbeloppet och inte som i förevarande fall utgångsbeloppet som fastställs utifrån överträdelsens allvar och eftersom kommissionen i förevarande fall inte har grundat sin beräkning av nämnda belopp på sökandens totala omsättning (se, för ett

liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 121 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkterna 98 och 99, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1881, punkt 156).

125 Det följer av ovanstående omständigheter att anmärkningen att utgångsbeloppet för böterna är orimligt i förhållande till sökandens omsättning inte kan godtas.

Beaktande av böternas avskräckande verkan

126 Sökanden har i sin replik för första gången gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 253 EG avseende beaktande av kravet att böterna ska ha en avskräckande verkan.

127 Det följer av rättspraxis att avsaknaden av motivering, eller förekomsten av brister i motiveringen, hänför sig till tvingande rätt och ska prövas ex officio av gemenskapsdomstolarna (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 67) och kan följaktligen åberopas av parterna i varje skede av förfarandet (domstolens dom av den 20 februari 1997 i mål C-166/95 P, kommissionen mot Daffix, REG 1997, s. I-983, punkt 25, och förstainstansrättens dom av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, REG 2001, s. II-3757, punkt 125).

128 Enligt fast rättspraxis ska det av motiveringen av ett enskilt beslut klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den

behöriga domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det krävs inte att motiveringen anger samtliga relevanta sakförhållanden och rättsliga överväganden, eftersom frågan huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG inte enbart ska bedömas mot bakgrund av motiveringens lydelse, utan även mot bakgrund av det sammanhang i vilket rättsakten har antagits (domen i det ovan i punkt 127 nämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 63 och där angiven rättspraxis).

129 När det gäller fastställande av böter för överträdelser av konkurrensrätten har kommissionen uppfyllt sin motiveringsskyldighet om den i beslutet angett de omständigheter i bedömningen som gjort det möjligt för den att fastställa överträdelsens allvar och varaktighet, och den är inte skyldig att ange någon mer detaljerad redogörelse eller fler sifferuppgifter avseende beräkningen av böterna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 85 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkterna 38–47, se även förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98, T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 1532). Angivelsen av sifferuppgifter avseende sättet för beräkning av böterna är inte oundgänglig för att uppfylla skyldigheten att motivera ett beslut om påförande av böter, hur användbara sådana uppgifter än må vara (domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-182/99 P, Salzgitter mot kommissionen, REG 2003, s. I-10761, punkt 75).

130 När det gäller motiveringen av utgångsbelopp i absoluta termer ska det påminnas om att böterna utgör ett instrument för kommissionens konkurrenspolitik, där den vid användningen av detta förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning för att kunna styra företagens beteende så att de iakttar konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59). Dessutom är det viktigt att förhindra att företagen lätt kan förutse böternas storlek. Det krävs därför inte att kommissionen anger andra omständigheter än de på vilka den grundat bedömningen avseende överträdelsens allvar.

131 I förevarande fall, avseende påståendet att beslutet saknar motivering vad gäller beaktande av den avskräckande verkan vid fastställandet av utgångsbeloppet och omständigheten att denna faktor inte har individualiserats, ska det för det första framhållas att eftersom den avskräckande verkan är ett av böternas syften, utgör kravet på att denna verkan säkerställs ett allmänt krav som ska vägleda kommissionen under hela beräkningen av böterna och innebär inte med nödvändighet att denna beräkning ska inbegripa en särskild etapp avsedd för en övergripande utvärdering av alla omständigheter som är relevanta för att uppnå detta syfte (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2006 i mål T-15/02, BASF mot kommissionen, REG 2006, s. II-497, punkt 226).

132 Kommissionen har inte definierat någon metod eller några individualiserade kriterier i riktlinjerna för beaktande av det avskräckande syftet, vars specifika angivande skulle kunna vara tvingande. I punkt 1A fjärde stycket i riktlinjerna, inom ramen för anvisningarna avseende bedömningen av en överträdelses allvar, föreskrivs endast att bötesbeloppet ska fastställas till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande.

133 Det ska för det andra framhållas att kommissionen, i motsats till vad sökanden påstått, när den redogjorde för det allmänna tillvägagångssättet för att fastställa böter, har gjort gällande att det var nödvändigt att fastställa böterna till en avskräckande nivå. Kommissionen har tillämpat detta tillvägagångssätt på deltagarna i kartellen på olika sätt beroende på deras marknadsandelar och den har fastställt utgångsbeloppet för LCL:s böter till 35 miljoner euro (punkterna 271 och 289 i beslutet).

134 För att fastställa böternas utgångsbelopp beroende på överträdelsens allvar, framgår det tydligt av beslutet att kommissionen, för det första, beaktade objektiva omständigheter när den fastställde överträdelsen som sådan, nämligen överträdelsens art, påverkan på marknaden och den geografiska marknadens omfång. Kommissionen beaktade vidare subjektiva omständigheter, nämligen det specifika inflytande som varje företag i kartellen hade och därigenom den påverkan som deras olagliga beteende i praktiken hade på konkurrensen. I samband med denna andra del av bedömningen eftersträvade kommissionen bland annat att säkerställa att böterna hade en avskräckande nivå

i förhållande till varje företags relativa inflytande på överträdelsen och dess verkliga ekonomiska möjligheter att orsaka en betydande skada på den relevanta marknaden. Efter att ha avslutat sin bedömning av överträdelsens allvar fastställde kommissionen direkt ett utgångsbelopp med beaktande av samtliga ovanstående omständigheter.

135 Det förefaller således som om kommissionen, i enlighet med den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 129 ovan, i sitt beslut har angett de omständigheter i bedömningen som gjort det möjligt för den att fastställa överträdelsens allvar och att den följaktligen inte har åsidosatt artikel 253 EG.

136 Sökanden har för det andra gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principen *ne bis in idem* genom att höja utgångsbeloppet med hänvisning till den avskräckande verkan. Enligt sökanden har kommissionen, i beslutet och i sin svarsinlaga, felaktigt motiverat två efter varandra följande skärpningar av bötesbeloppet och grundat sig på samma skäl, nämligen vetskapen och insikten om att den ifrågasatta verksamheten var olaglig. Sökanden har framhållit att kommissionen genom sitt agerande har ålagt sökanden böter två gånger på samma grund och att den således har åsidosatt ovannämnda princip.

137 Det framgår av bestämmelserna i artikel 44.1 c jämförd med artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler att ansökan bland annat ska innehålla en kortfattad framställning av grunderna för denna och att nya grunder inte får åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. En grund som utgör en utvidgning av en grund som tidigare – direkt eller underförstått – har åberopats i ansökan och som har ett nära samband med denna kan emellertid prövas i sak (förstainstansrättens dom av den 20 september 1990 i mål T-37/89, Hanning mot parlamentet, REG 1990, s. II-463, punkt 38, och av den 17 juli 1998 i mål T-118/96, Thai Bicycle mot rådet, REG 1998, s. II-2991, punkt 142).

138 Det är ostridigt att sökanden har anfört anmärkningen avseende åsidosättande av principen *ne bis in idem* för första gången i sin replik, som svar på en påstått ny grund som kommissionen har åberopat till sitt försvar. Enligt denna grund har kommissionen rätt att fastställa bötesbeloppet med beaktande av beloppets avskräckande verkan, i synnerhet då det är fråga om en klassisk typ av överträdelse av konkurrensrätten.

139 Detta påpekande som kommissionen har anfört i svarsinlagan kan inte anses vara en rättslig eller faktisk omständighet som framkommit först under förfarandet, eftersom kommissionen tydligt i beslutet angav att det var nödvändigt att se till att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande. Påståendet om åsidosättande av principen *ne bis in idem*, i förhållande till tillämpningen av den avskräckande verkan, utgör vidare inte en utvidgning av en grund som tidigare – direkt eller underförstått – har åberopats i ansökan.

140 Under dessa förutsättningar kan anmärkningen avseende åsidosättande av principen *ne bis in idem* inte prövas.

141 Sökanden har för det tredje gjort gällande att det i vart fall var onödigt att beakta den avskräckande verkan och att omständigheten att den avskräckande verkan beaktades följaktligen saknade grund. Sökanden har anfört att den genomgripande och påtagligt har förändrat sin affärspolicy sedan förfarandet i Förenta staterna inleddes i april 1999 och långt innan kommissionen ingrep på något sätt. Detta visar att företaget redan hade avskräckts från att på något sätt överträda konkurrensreglerna på nytt. Höjningen av bötesbeloppet som påfördes som avskräckande verkan ska enligt sökanden således ogiltigförklaras och böternas utgångsbelopp nedsättas väsentligt.

142 Ovanstående anmärkning kan inte heller prövas på grundval av artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler, av samma skäl som uppgavs i punkt 139 ovan.

143 Det följer i vart fall av rättspraxis att även om det är viktigt att ett företag vidtar åtgärder för att förhindra att dess anställda begår nya överträdelser av gemenskapens konkurrensrätt, ändrar detta inte det faktum att en överträdelse faktiskt har konstaterats. Kommissionen är följaktligen inte skyldig att se denna omständighet såsom en förmildrande omständighet, än mindre då överträdelsen i fråga, som i förevarande fall, utgör en uppenbar överträdelse av artikel 81 EG (domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 373). Även om sökanden har åberopat denna omständighet till stöd för sin anmärkning avseende böternas avskräckande verkan och inte formellt sett som en förmildrande omständighet, är samma lösning tillämplig i förevarande fall.

144 Det är omöjligt att avgöra i vilken utsträckning de interna åtgärder som ett företag har vidtagit för att undvika att överträdelser av konkurrensrätten upprepas är effektiva. I förevarande fall, och såsom kommissionen med rätta har påpekat, ledde den genomgripande och påtagliga förändringen av hanteringen av företagets affärspolicy, som skulle ha skett sedan meddelandet i april 1999 om att ett förfarande inletts i Förenta staterna och som skulle ha tagit sig uttryck i att ett strikt program om efterlevnad av konkurrensreglerna upprättades, inte till att sökanden anmälde den kartell som åsyftas i beslutet. Sökanden accepterade att samarbeta först när kommissionen informerade företaget om sin undersökning.

145 Anmärkningen avseende en felaktig bedömning av den avskräckande verkan och yrkandet som följer därav om nedsättning av bötesbeloppet kan följaktligen inte godtas respektive bifallas.

Huruvida principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts

146 Rätten att göra anspråk på skydd för berättigade förväntningar tillkommer varje enskild person som befinner sig i en situation av vilken det framgår att gemenskapsadministrationen har väckt grundade förhoppningar hos denne (domstolens dom av den 11 mars 1987 i mål 265/85, Van den Bergh en Jurgens och Van Dijk Food Products mot kommissionen, REG 1987, s. 1155, punkt 44, och av den 26 juni 1990 i mål C-152/88, Sofrimport mot kommissionen, REG 1990, s. I-2477, punkt 26). Däremot kan ingen göra gällande att principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts om administrationen inte har gett tydliga, ovillkorliga och samstämmiga försäkringar från behöriga och tillförlitliga källor (förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T 246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 152 och där angiven rättspraxis) (nedan kallad Tokai I-domen).

147 I förevarande fall har sökanden endast framhållit att kommissionens behöriga tjänstegrenar försåg företaget med ”uppgifter” och att företaget, med beaktande av att det bidragit till att överträdelsen kunde fastställas, på grund av dessa uppgifter rätteligen kunde ”förvänta sig” att utgångsbeloppet inte skulle överstiga 20 miljoner euro. Det är tillräckligt att konstatera att sökandens egen beskrivning av sina kontakter med administrationen inte motsvarar tydliga försäkringar från kommissionens tjänstegrenar. Hänvisningen till ett telefonsamtal under vilket en kommissionstjänsteman skulle ha upplyst sökanden om att böterna nödvändigtvis skulle komma att överstiga 15 miljoner euro ”i det fall kommissionen tillämpar ett utgångsbelopp på 20 miljoner euro” kan i detta avseende på intet vis anses som bevis på en tydlig försäkring. Kommissionen gav endast uttryck för en hypotetisk möjlighet.

148 Av detta följer att anmärkningen avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar inte kan godtas.

149 Av ovan anförda överväganden följer att sökandens talan inte kan vinna bifall på anmärkningarna om att bedömningen av överträdelsens allvar är felaktig och om att utgångsbeloppet för böterna inte är proportionerligt.

Överträdelsens varaktighet

150 Överträdelsens varaktighet utgör i enlighet med artikel 15.2 i förordning nr 17 en av de omständigheter som ska beaktas för att fastställa det bötesbelopp som ska åläggas företag som har överträtt konkurrensreglerna.

151 I riktlinjerna görs det åtskillnad, med avseende på faktorn avseende överträdelsens varaktighet, mellan överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), avseende vilka det utgångsbelopp som fastställts på grundval av överträdelsens allvar inte ska höjas, överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett–fem år), avseende vilka detta belopp kan höjas med 50 procent, och överträdelser med lång varaktighet (normalt längre än fem år), avseende vilka detta belopp för varje år kan höjas med 10 procent (punkt 1 B första stycket första–tredje strecksatserna).

152 I punkt 300 i beslutet har kommissionen angett att alla berörda företag deltog i en långvarig överträdelse och att böternas utgångsbelopp följaktligen skulle höjas med 10 procent för varje helt år som överträdelsen pågått och 5 procent för varje ytterligare period på sex månader eller längre, som understeg ett år. För sökanden ledde detta till att böternas utgångsbelopp höjdes med 105 procent med beaktande av att företaget deltagit i överträdelsen under en period på tio år och åtta månader.

153 Det ska för det första framhållas att sökanden inte uttryckligen har ifrågasatt den överträdelseperiod som kommissionen fastställt. Företaget har emellertid i punkt 140 i ansökan uppgett att kommissionen har höjt böternas utgångsbelopp med 105 procent för en överträdelse som pågått under tio år och åtta månader och detta ”trots [att företaget] satte stopp för överträdelsen minst sex månader innan de andra deltagarna”. Detta sistnämnda påstående återkommer i diskussionen om de förmildrande omständigheterna och i diskussionen om beaktande av omständigheten att sökanden skulle ha upphört med överträdelsen innan kommissionen ens ingrep och ”senast i juni 1999” (punkt 165 i ansökan). Det förefaller således inte som om sökanden och kommissionen är oeniga om överträdelseperiodens varaktighet. Denna period började i oktober 1988 och avslutades i juni 1999 enligt punkt 299 i beslutet.

154 Det ska för det andra framhållas att sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principerna om rättssäkerhet och proportionalitet genom att höja utgångsbeloppet med 105 procent. Till stöd för detta påstående har företaget endast åberopat kommissionens beslutspraxis på området, av vilken framgår att de maximala höjningarna uppgår till 100 procent, även för överträdelser som pågått i över 20 år.

155 Det är emellertid tillräckligt att konstatera att sökanden själv har framlagt ett exempel på ett beslut från kommissionen som innehåller en höjning på 125 procent för en överträdelse som pågått i tolv år och tio månader, nämligen kommissionens beslut 2003/674/EG av den 2 juli 2002 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende nr K.37.519 – metionin) (EUT L 255, 2003, s. 1). Detta beslut har varit föremål för en talan om ogiltighetsförklaring vid förstainstansrätten (förstainstansrättens dom av den 5 april 2006 i mål T-279/02, Degussa mot kommissionen, REG 2006, s. II-897). I denna dom bekräftade förstainstansrätten kommissionens bedömning av överträdelsens varaktighet men hade inte tillfälle att ta ställning till omfattningen av den höjning som tillämpats med anledning av varaktigheten.

156 Kommissionen har vidare i sitt svaromål gett andra exempel på beslut i vilka den har gjort höjningar på över 100 procent. Sökanden har inte ifrågasatt dessa exempel i sin replik.

157 Enligt fast rättspraxis (domstolens dom av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-395, punkt 33) kan företag vidare inte ha berättigade förväntningar på att ett rättsläge inte ska förändras, när gemenskapens institutioner har ett bedömningsutrymme på detta område.

158 Det framgår av rättspraxis (domen i de ovan i punkt 113 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 237) att det för en effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensrätt förutsätts att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa nivån på böterna efter vad konkurrenspolitiken kräver. Den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser medför således inte att kommissionen inte får höja denna nivå inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 17.

159 Höjningen av utgångsbeloppet med 105 procent kan slutligen inte anses vara uppenbart oproportionerligt med beaktande av att överträdelsen som sökanden har erkänt pågick under en lång tid.

160 På grund av det ovan anförda kan anmärkningen avseende åsidosättande av principerna om rättssäkerhet och proportionalitet, på grund av att utgångsbeloppet höjdes med 105 procent med hänvisning till överträdelsens varaktighet, inte godtas.

De förmildrande omständigheterna

161 Såsom framgår av rättspraxis ska det, i de fall flera företag har deltagit i en överträdelse, för vart och ett av företagen prövas hur allvarlig den enskilda överträdelsen var (domen i de ovan i punkt 83 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen,

punkt 623, och domen i det ovan i punkt 80 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 150), för att bestämma om det föreligger försvårande eller förmildrande omständigheter för dem.

162 I punkt 3 i riktlinjerna föreskrivs att böternas grundbelopp kan anpassas med beaktande av vissa förmildrande omständigheter.

Omständigheten att sökandens påstått passiva roll inte har beaktats

163 Om det visas att ett företag har haft en ”uteslutande passiv eller efterföljande roll” vid genomförandet av överträdelsen anses detta enligt punkt 3 första strecksatsen i riktlinjerna som en förmildrande omständighet. Denna passiva roll innebär att det berörda företaget har hållit en ”låg profil”, det vill säga det har inte aktivt deltagit i utarbetandet av det eller de konkurrensbegränsande avtalet eller avtalen (domen i det ovan i punkt 121 nämnda målet Cheil Jedang, punkt 167).

164 Det följer av rättspraxis att en av de omständigheter som kan visa att ett företag har haft en passiv roll i en kartell är det faktum att företaget har deltagit i mötena betydligt mer sporadiskt än övriga ordinarie kartellmedlemmar (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 343) liksom att företaget har inträtt sent på den marknad som är föremål för överträdelsen, oavsett hur länge företaget varit delaktigt i denna (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 10 december 1985 i de förenade målen 240/82–242/82, 261/82, 262/82, 268/82 och 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 3831, punkt 100), eller vidare att företrädare för andra företag som har deltagit i överträdelsen har gjort uttryckliga uttalanden av detta slag (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-317/94, Weig mot kommissionen, REG 1998, s. II-1235, punkt 264).

165 Sökanden har för det första gjort gällande att företaget aldrig har varit verksamt på marknaden för kol- och grafitblock och följaktligen inte har kunnat begå någon överträdelse på denna marknad. Om det antas att företaget har deltagit i överträdelsen som begåtts på marknaden för halvfabrikat, kan företagets roll i vart fall endast kvalificeras som passiv vid genomförandet av denna överträdelse. Detta har kommissionen medgett i punkt 232 i beslutet.

166 Sökanden har, efter att vid förhandlingen ha tillfrågats av förstainstansrätten om den exakta innebörden av denna argumentation, som framställts inom ramen för en anmärkning avseende beaktande av förmildrande omständigheter och vars enda slutsats är en begäran om att böterna ska nedsättas väsentligt, förtydligat att företaget inte hade för avsikt att ifrågasätta den överträdelse som kommissionen har fastställt, utan endast att framhålla att företaget haft en passiv roll.

167 Avseende det konkurrensbegränsande beteende som bestod i att slutprodukttillverkarna utestängdes, har kommissionen i punkt 154 i beslutet förklarat att kartellmedlemmarna, förutom att sälja färdiga kolprodukter som kolborstar, också sålde pressade kolblock som ännu inte hade huggits till eller bearbetats, för tillverkning av borstar och andra produkter. Ett visst antal slutprodukttillverkare som inte var kartellmedlemmar köpte dessa kolblock, bearbetade dem och omvandlade dem till slutprodukter som de sålde till kunderna. Samtidigt som dessa slutprodukttillverkare var kartellmedlemmarnas kunder var de också konkurrenter avseende slutprodukterna.

168 Det följer av punkterna 154–166 i beslutet att kartellens strategi syftade till att begränsa den konkurrens som slutprodukttillverkarna kunde utöva på de slutprodukter som tillverkats av dessa block. Detta skedde genom säljvägran eller genom en hög prissättning vid försäljningen av kolblock.

169 I punkterna 159 och 232 i beslutet har kommissionen tydligt klandrat sökanden för att ha deltagit i kartellens strategi i detta avseende. I punkt 232 i beslutet föreskrivs följande:

”Kommissionen godtar i vart fall inte [LCL]:s påstående enligt vilket [det] inte har deltagit i den kartellverksamhet som bestod i att utestänga ’slutprodukttillverkarna’ av den anledningen att [det] har använt alla block som [det] har producerat inom företaget. Såsom framgår av [punkt] 7.8, har [LCL] i själva verket deltagit i den kartellverksamhet som bestod i att antingen inte sälja block till ’slutprodukttillverkarna’ eller att sälja dem till mycket höga priser. I synnerhet vid kartellens möte den 14 oktober 1993 ska [LCL] på frågan ’Bör vi sälja block och avstå från vår vinstmarginal eller inte?’ ha svarat att [företaget] ’försöker att sälja så lite block som möjligt och anser att det är bättre att endast sälja till sina egna företag’. Även om [LCL] inte själv[t] har deltagit i den reella bojkotten av ’slutprodukttillverkarna’, har [företaget] uppenbarligen samtyckt till kartellens allmänna strategi att sluta att sälja till ’slutprodukttillverkarna’ eller att endast sälja till mycket höga priser. Såsom de andra kartellmedlemmarna har [företaget] dragit fördel av den minskade konkurrensen från slutprodukttillverkarna. Dessa faktiska omständigheter är tillräckliga för att [LCL]:s ansvar ska kunna fastställas.”

170 I motsats till sökandens påståenden förefaller det således inte alls som om kommissionen i punkt 232 i beslutet medger att sökanden har haft en passiv roll, det vill säga inte aktivt ha deltagit i utarbetandet av det konkurrensbegränsande avtalet om att utestänga slutprodukttillverkarna, utan visar tvärtom på ett uttryckligt ställningstagande för att sluta sälja block till slutprodukttillverkarna. Det visar till och med att företaget har rekommenderat kartellmedlemmarna en sådan lösning.

171 Sökanden har för det andra framhållit att kommissionen har medgett att företaget endast har haft en underordnad roll i den verksamhet som genomfördes inom sektorn för mekaniska kol- och grafitprodukter. Enligt kommissionens egna konstateranden skulle sökanden vidare ha slutat att delta i den tekniska kommitténs möten i april 1999,

det vill säga åtta månader innan kartellen upplöstes, vilket ska ha ansetts vara ett större problem, i alla fall från Schunks sida.

172 Sökanden har gjort gällande att företaget inte har deltagit i de talrika mötena som anordnats mellan Morgan, Schunk och SGL vid sidan av den tekniska kommitténs möten. Under dessa möten fattades de flesta viktiga beslut (i synnerhet om fastställande av priser och fördelning av kunder). Sökanden har stött detta påstående på ett vittnesmål från en av företagets anställda, nämligen den internationella produktchefen för mekaniska produkter, som i sitt uttalande underströk följande: ”Förutom tre möten som anordnats inom ramen för European Carbon and Graphite Association (ECGA, Europeiska föreningen för kol- och grafit) [den 2 april 1998 i Bandol (Frankrike), den 12 oktober 1998 i Berlin (Tyskland) och den 8 april 1999 i Stratford-upon-Avon (Förenade kungariket)] har [LCL] inte deltagit i något annat bilateralt eller multilateralt möte avseende de mekaniska produkterna.”

173 Efter att vid förhandlingen ha tillfrågats av förstainstansrätten om den exakta innebörden av denna argumentation har sökanden preciserat att vittnesmålet från företagets anställda endast avsåg denna persons deltagande. Sökanden har inte bestritt att företaget deltog i den tekniska kommittén möten avseende mekaniska kol- och grafitprodukter.

174 Det följer av beslutet att kartellens verksamhet i huvudsak grundade sig på tre typer av möten, nämligen toppmöten, den tekniska kommitténs möten och de lokala mötena. De två förstnämnda ägde rum två gånger om år. Kartellens möten på europeisk nivå ägde ofta rum vid sidan av de möten som sektorns europeiska yrkesorganisation, nämligen inledningsvis Association of European Graphite Electrode Producers (AEGEP), sedermera ECGA, anordnade.

175 Besluten om prisnivåerna och höjningarna fattades i princip årligen, vid den tekniska kommitténs höstmöte. Efter diskussion kom den tekniska kommittén överens om prishöjningarna för nästföljande år. Om kartellmedlemmarna inte kunde enas om en höjning för ett visst land hänsköts beslutet i allmänhet till kartellens lokala möte avseende det ifrågavarande landet. De prishöjningar som deltagarna vid den tekniska kommitténs möten eller vid de lokala mötena kommit överens om ratificerades sedan vid toppmötet (punkterna 98 och 99 i beslutet).

176 Kommissionen har uppgett att såväl toppmötet som den tekniska kommitténs möten gällde elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter. I beslutet (punkt 4) omfattade denna benämning slutprodukter och halvfabrikat, även om det ska preciseras att den tekniska kommitténs möten, på grund av det ökade antalet produkter och avtalens komplexitet, ofta delades upp i två olika sammanträden. Det ena gällde elektriska produkter och det andra gällde mekaniska produkter (punkterna 75 och 76 i beslutet).

177 Sökanden har inte ifrågasatt kommissionens fastställanden avseende sättet på vilket samverkan fungerade. Med hänsyn till samverkans beskrivna funktionssätt, att sökanden inte har bestritt att företaget har deltagit i toppmötena och den tekniska kommitténs möten, utan har medgett detta i svaret på meddelandet om invändningar, samt att sökandens företrädare var toppmötenas officiella föredragande för mekaniska produkter, kan sökanden inte med framgång göra gällande att det ska komma i åtnjutande av förmånen av en förmildrande omständighet beroende på att företaget endast hade en passiv roll.

178 Sökanden söker vidare komma i åtnjutande av nämnda förmildrande omständighet genom att framhålla sitt agerande i förhållande till vissa samverkande förfaranden eller olaglig verksamhet som omfattas av överträdelsen, vilken kommissionen med rätta kvalificerade som en enda och komplex överträdelse.

179 Sökandens påstående står i strid med själva ordalydelsen i punkt 3 första strecksatsen i riktlinjerna avseende den förmildrande omständigheten i fråga. En ordagrann läsning av punkt 3 första strecksatsen i riktlinjerna, som innehåller adverbet ”uteslutande” och uttrycket ”genomförandet av överträdelsen” i singular, gör det möjligt att dra slutsatsen att det inte räcker att företaget under vissa perioder i kartellens historia eller med avseende på vissa överenskommelser har hållit en ”låg profil” (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-43/02, Jingbunzlauer mot kommissionen, REG 2006, s. II-3435, punkt 254).

180 Det tillvägagångssätt som består i att göra åtskillnad mellan ett företags inställning beroende på de aktuella samordnade avtalens och förfarandenas syfte förefaller vidare minst sagt teoretiskt, när dessa ingår i en allmän strategi som innebär att huvuddragen i kartellmedlemmarnas agerande fastställs och deras kommersiella handlingsutrymme begränsas, med avsikt att uppnå ett identiskt konkurrensbegränsande syfte och en enda ekonomisk målsättning, nämligen att snedvrida den normala prisutvecklingen och begränsa konkurrensen på den relevanta marknaden.

181 Det ska i detta avseende understrykas att det är omständigheten att detta enda och samma konkurrensbegränsande syfte som de ifrågavarande företagen delade kunde fastställas, som motiverar att kommissionen i beslutet kvalificerade överträdelsen som en enda fortlöpande överträdelse. Kommissionen har även beaktat en konkret omständighet, nämligen sättet på vilket det samordnade förfarandet i sig fungerade. I punkt 230 i beslutet uppgav kommissionen således att ”[i] förevarande förfarande [hade] samma medlemmar i kartellen samordnat sin affärsverksamhet under samma möten avseende en hel grupp närbesläktade produkter (även om de inte är utbytbara) som samtliga eller nästan samtliga av dem [hade] tillverkat eller sålt”.

182 Det följer av domen i det ovan i punkt 121 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen som sökanden har åberopat till stöd för sina argument att sättet på vilket lysinkartellen fungerade skilde sig från det sätt på vilket kartellen, som är upphov till att beslutet antogs, fungerade. Det framgår tydligt av motiveringen i den ovannämnda domen att det förekom specifika samordnade möten avseende säljvolymerna som skilde sig från mötena avseende prissättningen. Förstainstansrätten beaktade vidare uttryckligen bolaget Cheil Jedangs obetydliga storlek i sin analys som ledde fram till att

det erkändes att bolaget hade en passiv roll i kartellen avseende säljvolymerna. Hänvisningen till den domen framstår därför som helt irrelevant, med hänsyn till omständigheterna i den nu aktuella tvisten.

183 Även om kommissionen förvisso har medgett att sökanden på grund av företagets relativt låga omsättning avseende de mekaniska produkterna har haft en mindre framträdande roll än Morgan, Schunk och SGL i den kartellverksamhet som avsåg dessa produkter (punkt 192 i beslutet) kan ett företag som sökanden, som inte har bestritt att det har deltagit i en enda överträdelse som pågått under mer än tio år och som hade den mest betydelsefulla marknadsandelen samt som grundar sin begäran på att relativt underordnade omständigheter avseende nämnda överträdelse ska beaktas, under dessa omständigheter inte anses ha haft en ”uteslutande passiv eller efterföljande roll i genomförandet av överträdelsen”. Kommissionen har sålunda med rätta preciserat följande:

— Värdet av marknaden för de mekaniska produkterna (enligt sökanden endast 70 miljoner euro år 1998) var lågt i förhållande till den relevanta marknadens totala värde (som uppgick till 291 miljoner euro samma år) och var klart lägre än värdet av marknaden för de elektriska produkterna.

— Kartellens syfte, som bestod i att inte sälja block till slutprodukttillverkarna eller att sälja dem till mycket höga priser, var att förstärka kartellens huvudsakliga överenskommelse avseende de produkter som hade tillverkats utifrån dessa block och att försvara överenskommelsen mot eventuell konkurrens. Överenskommelsen om blocken var således underordnad den huvudsakliga överenskommelsen, som avsåg slutprodukterna (punkt 230 i beslutet).

184 Även om omständigheten att sökanden avslutade sitt deltagande i det samordnade förfarandet endast några månader före de andra kartellmedlemmarna inte medför att det är befogat att nedsätta böterna på grund av den förmildrande omständigheten att

företaget hade ”en uteslutande passiv eller efterföljande roll i genomförandet av överträdelsen”, ska det framhållas att kommissionen har beaktat just denna omständighet genom att göra en höjning av böterna avseende varaktigheten som var 5 procent lägre än den höjning kommissionen gjorde för de andra berörda kartellmedlemmarna.

185 Det följer av ovanstående omständigheter att anmärkningen avseende omständigheten att sökandens påstått passiva roll inte har beaktats saknar grund och inte kan godtas.

Omständigheten att det inte har beaktats att vissa överenskommelser och/eller olaglig verksamhet inte har tillämpats i praktiken

186 Det ska inledningsvis påpekas att kommissionen har framhållit att sökanden i sitt svar på meddelandet om invändningar inte, såsom en förmildrande omständighet, har gjort gällande att företaget inte har tillämpat överenskommelserna i fråga. Kommissionen har framhållit att en förmildrande omständighet som sökanden inte har åberopat inte i något fall kan utgöra en grund för ogiltigförklaring av ett beslut.

187 Kommissionens ståndpunkt i denna fråga kan inte godtas.

188 I artikel 4 i kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i vissa förfaranden enligt artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT L 354, s. 18), som var tillämplig vid den aktuella tidpunkten, föreskrivs endast att parter som önskar yttra sig om de invändningar som riktats mot dem ska göra det skriftligen och att de i sina skriftliga yttranden får anföra alla omständigheter som är av betydelse för deras försvar. De får bifoga alla handlingar som behövs för att styrka de åberopade

omständigheterna och de får även föreslå att kommissionen hör personer som kan bekräfta dessa omständigheter. Företag som mottagit ett meddelande om invändningar är följaktligen inte på något sätt skyldiga att framställa en särskild formbunden begäran om erkännande av förmildrande omständigheter.

189 Meddelandet om anmärkningar utgör vidare en förberedande rättsakt i förhållande till det beslut som avslutar förfarandet och i vilket kommissionen prövar företagens ansvar och i förekommande fall huruvida de ska åläggas sanktioner.

190 När bötesbeloppet fastställs ska kommissionen ta hänsyn till samtliga omständigheter i det enskilda fallet, i synnerhet hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Dessa två kriterier anges uttryckligen i artikel 15.2 i förordning nr 17. Såsom har framhållits ska kommissionen i det fall flera företag har deltagit i en överträdelse för vart och ett av företagen pröva hur allvarlig den enskilda överträdelsen var (domen i de ovan i punkt 83 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 623, och domen i det ovan i punkt 80 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 150), detta för att bestämma om det föreligger försvårande eller förmildrande omständigheter för dem.

191 I punkterna 2 och 3 i riktlinjerna anges de förutsättningar som kan medföra att böternas grundbelopp ändras på grundval av vissa förmildrande eller försvårande omständigheter hänförliga till respektive företag. I synnerhet i punkt 3 i riktlinjerna ges under rubriken förmildrande omständigheter en icke uttömmande förteckning över omständigheter som kan leda till en minskning av böternas grundbelopp. Därvid anges företagets passiva roll, att avtalen eller förfarandena som utgör överträdelser i praktiken inte har tillämpats, att företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden, att det från företagets sida har förekommit rimliga tvivel om att det konkurrensbegränsande förfarandet varit otillåtet, att överträdelsen har begåtts av oaktsamhet, och att företaget har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete.

192 Det följer av fast rättspraxis att kommissionen inte kan avvika från de regler som den har ålagt sig (se domen i det ovan i punkt 80 nämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 53 och där angiven rättspraxis). När kommissionen utfärdar riktlinjer för att i enlighet med fördragets bestämmelser ange de kriterier som den har för avsikt att tillämpa inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning begränsar dessa detta utrymme, eftersom kommissionen då är skyldig att följa dessa riktlinjer (förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-380/94, AIUFFASS och AKT mot kommissionen, REG 1996, s. II-2169, punkt 57, och i mål T-214/95, Vlaams Gewest mot kommissionen, REG 1996, s. II-717, punkt 89, samt domen i det ovan i punkt 83 nämnda målet ADM I, punkt 267).

193 Vid beräkningen av bötesbeloppet har kommissionen i beslutet tillämpat den metod som föreskrivs i riktlinjerna och har bedömt graden av allvar i förhållande till i vilken utsträckning varje relevant företag har deltagit i överträdelsen. Punkt 272 i beslutet är i detta avseende fullständigt tydlig eftersom det däri föreskrivs att ”[k]ommissionen … för varje företag [ska] avgöra om det förekommer försvårande och/eller förmildrande omständigheter” och att ”i förhållande till detta ska basbeloppet för böterna höjas eller sänkas”. I punkt 316 i beslutet har kommissionen uppgett att ”det i förevarande fall inte förekommer försvårande eller förmildrande omständigheter”. Detta innebär att kommissionen, mot bakgrund av resultatet av sin utredning och sökandens svar i meddelandet om invändningar, anser att sökanden inte kan komma i åtnjutande av någon förmildrande omständighet, såsom bland annat att avtalen eller förfarandena som utgör överträdelser, som nämns i punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna, vilka är grunden för kommissionens beräkning av bötesbeloppet, i praktiken inte har tillämpats.

194 Sökanden kan således ifrågasätta kommissionens slutsats som framgår av punkt 316 i beslutet inför förstainstansrätten och göra gällande att den borde komma i åtnjutande av en förmildrande omständighet och att bötesbeloppet till följd därav bör nedsättas. Förstainstansrätten har nämligen enligt artikel 17 i förordning nr 17 oinskränkt rätt enligt fördragets artikel 229 EG att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter. Förstainstansrätten kan följaktligen upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter.

195 Det ska framhållas att sökanden i sitt svar på meddelandet om invändningar tydligt har åberopat omständigheten att företaget inte sålde grafitblock och grafitplattor till tredje part och att det hade en underordnad roll i den verksamhet som genomfördes inom sektorn för mekaniska kol- och grafitprodukter. I punkt 78 i detta svar har sökanden preciserat och likaså tillhandahållit ett uttalande från en av sina företrädare (vilket ånyo har åberopats i repliken) av vilket framgår att företaget inte tillämpade den tariff som varje år fastställts för de mekaniska produkterna och att andra aktörer vid upprepade tillfällen klandrade sökanden för att företaget inte tillämpade överenskommelserna. Även om sökanden inte uttryckligen i punkt 78 i sitt svar åberopade att den borde komma i åtnjutande av en förmildrande omständighet, finner förstainstansrätten att sökanden tydligt behandlade frågan huruvida företaget i praktiken underlät att tillämpa avtalen i fråga, i den mening som avses i punkt 3 andra strecksatsen.

196 Det ska följaktligen prövas om det var rätt av kommissionen att fastslå att sökanden inte kunde komma i åtnjutande av en förmildrande omständighet av den anledningen att företaget i praktiken inte hade tillämpat avtalen i fråga, enligt punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna. Det ska härvid utredas huruvida de omständigheter som sökanden har gjort gällande styrker att sökanden, under den tid företaget deltog i de förbjudna avtalen, underlät att tillämpa dem och i stället uppträdde marknadsmässigt eller om sökanden åsidosatt sina skyldigheter enligt det konkurrensbegränsande avtalet på ett så tydligt och omfattande sätt att kartellens funktion rubbats (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2006 i mål T-26/02, Daiichi Pharmaceutical mot kommissionen, REG 2006, s. II-713, punkt 113).

197 Sökanden grundar sina påståenden på fyra precisa omständigheter. Av dessa framgår att sökanden inte påstår sig i praktiken ha underlåtit all tillämpning av de olagliga avtalen. Företaget har däremot gjort gällande att det endast har tillämpat dessa delvis.

198 Sökanden har för det första gjort gällande att det inte har tillämpat de överenskomna priserna för de mekaniska produkterna och har framhållit att det förekommit klagomål

från konkurrenterna i detta avseende. Företaget har åberopat ett meddelande som Schunk sände till sökanden den 18 september 1989 och ett uttalande av den 18 september 2002 som en av dess anställda, G, gjort.

199 I beslutet (punkterna 307 och 308) har kommissionen uppgett att det avseende sökanden inte förefaller förekomma något allvarligt klagomål från övriga deltagare i kartellen om att företaget har tillämpat för låga priser till och med det första halvåret 1999. Det var under denna period som företaget förberedde sig för att lämna kartellen. Kommissionen har tillagt att tillfälligt fusk är vanligt förekommande i karteller, från och med den tidpunkt då företagen tror att de riskfritt kan ägna sig åt detta och om fusket inte kan anses som bevis för att de avtal som ingåtts inom ramen för kartellen inte har genomförts.

200 I punkt 106 i beslutet hänvisas till det ovannämnda meddelandet i vilket Schunk beklagade sig över att sökanden sålde kolringar till en viss fransk kund till 15–20 procent lägre priser än den normala franska nivån och inbjöd sökanden till ett möte för att granska denna fråga och få en förklaring till vilken metod som använts när dessa priser fastställdes.

201 Denna handling består av en enda kartellmedlems enda klagomål. Den avser endast försäljningen av mekaniska produkter och närmare bestämt en viss produkt, trots att det förekommer många olika produkter (punkt 9 i beslutet) som var avsedd för ”en viss fransk kund”.

202 I sitt uttalande av den 18 september 2002 har G uppgett att han har deltagit i tre möten, den 2 april 1998 i Bandol, den 12 oktober 1998 i Berlin och den 8 april 1999 i Stratford-upon-Avon. Han har framfört följande:

”Under de tre möten som jag var närvarande vid framförde de andra konkurrenterna klagomål om att [LCL] inte respekterade avtalen. Jag svarade att vi var en liten aktör på den europeiska marknaden.”

203 Sökanden har gjort gällande att G i detta uttalande också har framlagt ett exempel på klagomål från M.T. (Morganite Industries Inc., Morgans amerikanska dotterbolag) i vilket ”[LCL] klandrades för att ha tillämpat för låga priser (utom tariffen)”. Denna anmärkning förekommer inte i G:s uttalande, vilket sökanden framlade under förhandlingen som en bilaga till ansökan.

204 Det förefaller som om vittnesmålet i fråga endast gäller tre samordnande möten som har ägt rum under en period från och med den 2 april 1998 till och med den 8 april 1999. Detta innebär en varaktighet på ett år, medan överträdelsens totala varaktighet var tio år och åtta månader och då toppmötena och den tekniska kommitténs möten ägde rum två gånger per år vardera. Detta inbegriper inte de lokala mötena.

205 Med hänsyn till att det föreligger ett anställningsförhållande, vilket fastställdes efter det att kommissionen sände en begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17, mellan den person som har gjort uttalandet i fråga och sökanden som har bifogat vittnesmålet i en bilaga till ansökan, kan detta vittnesmål dessutom endast godtas om det styrks av objektiva uppgifter i handlingarna i akten.

206 Sökanden har framhållit att G:s uttalande styrks av det meddelande som Schunk sände till sökanden den 18 september 1989. Såsom kommissionen med rätta har gjort gällande kan detta uttalande, som avser mötesförloppet mellan den 2 april 1998 och den 8 april 1999, inte styrkas av ett klagomål som avser händelser från år 1989, det vill säga händelser som inträffat tio år tidigare.

207 Sökanden har även hänvisat till ett uttalande från de andra kartellmedlemmarna som har skrivits in i en rapport från ECGA:s möte den 19 april 1996 i följande ordalag:

”Deutsche Carbone [tyskt dotterbolag till LCL] har påbörjat sin verksamhet inom sektorn för mekaniska produkter utan att beakta de befintliga prisnivåerna. P [LCL] ombads kontrollera företagets verksamhet och försäkra sig om att de fastställda prisnivåerna tillämpas.”

208 Handlingen avser följaktligen den verksamhet som sökandens dotterbolag påbörjat och säger ingenting om den hållning som sökanden i praktiken intog efter detta möte. Sökanden har vidare inte framlagt någon handling som styrker att sökandens tyska dotterbolag har uppvisat ett verkligt oberoende och konkurrenskraftigt beteende efter rapporten i fråga eller att det funnits ett bestående missnöje från de andra kartellmedlemmarnas sida i detta avseende.

209 G:s uttalande styrks slutligen inte heller av det uttalande som en annan av sökandens anställda, i detta fall N, har gjort. Den sistnämnda har understrukit att han har deltagit i den tekniska kommitténs möten avseende elektriska och mekaniska produkter inom ramen för ECGA från och med år 1997 till och med april 1999. N har emellertid inte hänvisat till något klagomål från en kartellmedlem avseende sökandens beteende, trots att hans uttalande också gäller perioden den 2 april 1998–8 april 1999, som avses i G:s uttalande.

210 Sökanden har för det andra framhållit att den inte har tillämpat kartellens allmänna strategi till fullo på det franska territoriet, som i princip är sökandens ansvarsområde, avseende elektriska produkter. Sökanden stöder sig på punkt 127 i beslutet, av vilken följer att ”[om] priserna enligt den i Nederländerna tillämpliga OEM-tariffen utgör

indexnivå 100, var den tariff som användes i praktiken i Frankrike, där prisnivån var mindre fördelaktig för kartellen, endast 61 och de priser som betalades i praktiken 40”.

211 Denna slutsats som sökanden har dragit bygger emellertid på en ofullständig och bristfällig tolkning av beslutet.

212 Efterfrågan på elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter kan uppdelas mellan några få stora kunder och ett stort antal mindre kunder. Avseende de elektriska produkterna är de största kunderna underleverantörer inom biltillverkningsindustrin och producenter av konsumtionsvaror, vilka utgör den så kallade ”OEM”-sektorn. Dessa kunder som är ytterst få till antalet och som framför allt är mycket stora företag, köper ett begränsat antal typer kol- och grafitprodukter i mycket stora volymer. De har således en stark förhandlingsposition (punkterna 39, 40 och 124 i beslutet).

213 Kartellen försökte förebygga risken för att dessa stora kunder skulle dra fördel av prisskillnaderna mellan länderna. En första strategi bestod i att försöka harmonisera priserna på europeisk nivå. Den grundade sig på ett förslag från sökanden kallat ”Utkast till en enhetlig europeisk prissättning för borstar avsedda för tillverkare av industriella elektriska maskiner”. Denna strategi avseende harmoniserade priser på europeisk nivå för kunder från OEM-sektorn visade sig vara svår att genomföra i praktiken, vilket framgår av ett särskilt möte som den tekniska kommittén höll den 22 februari 1994 avseende OEM-priserna (punkterna 126 och 127 i beslutet).

214 Det är just detta möte som det redogörs för i punkt 127 i beslutet. Det ger en anvisning om att det förekom ihållande betydande skillnader mellan tariffpriserna och i ännu högre utsträckning mellan de priser som tillämpades i praktiken inom OEM-sektorn

från ett land till ett annat. Den franska situationen nämndes som exempel. Det rörde sig följaktligen om en ganska allmän skillnad, som förekom även i andra länder än Frankrike och som inte berodde på sökandens vilja att verkligen underlåta att tillämpa de samordnade avtalen. Tvärtom är det så att det var just sökanden som låg bakom den konkurrensbegränsande strategin avseende harmoniserade priser på europeisk nivå för kunder inom OEM-sektorn. Kommissionen noterade ytterligare att kartellmedlemmarna efter mötet den 22 februari 1994 kom överens om att ”minska skillnaderna”.

215 Sökanden har på intet sätt ifrågasatt de slutsatser som kommissionen har kommit fram till i punkt 127 i beslutet, utan har endast framhållit en subjektiv tolkning till sin egen fördel för förstainstansrätten.

216 Sökanden har för det tredje gjort gällande att kommissionen i punkt 232 i beslutet har medgett att företaget ”inte självt har deltagit på ett konkret sätt i bojkotten av ’slutprodukttillverkarna’”.

217 Om punkten i fråga läses i sin helhet framgår att även detta påstående bygger på en missuppfattning av beslutets lydelse.

218 Punkt 232 i beslutet har följande lydelse:

”Kommissionen godtar i vart fall inte [LCL]:s påstående enligt vilket [det] inte har deltagit i den kartellverksamhet som bestod i att utestänga ’slutprodukttillverkarna’ av den anledningen att [det] har använt alla block som [det] har producerat inom företaget. Såsom framgår av [punkt] 7.8, har [LCL] i själva verket deltagit i den kartellverksamhet som bestod i att antingen inte sälja block till ’slutprodukttillverkarna’ eller att sälja dem till mycket höga priser. I synnerhet vid kartellens möte den

14 oktober 1993 ska [LCL] på frågan 'Bör vi sälja block och avstå från vår vinstmarginal eller inte?' ha svarat att [företaget] 'försöker att sälja så få block som möjligt och anser att det är bättre att endast sälja till sina egna företag'. Även om Carbone Lorraine inte själv har deltagit på ett konkret sätt i bojkotten av 'slutprodukttillverkarna', har [företaget] uppenbarligen samtyckt till kartellens allmänna strategi att sluta att sälja till 'slutprodukttillverkarna' eller att endast sälja till mycket höga priser. Såsom de andra kartellmedlemmarna har [företaget] dragit fördel av den minskade konkurrensen från slutprodukttillverkarna. Dessa faktiska omständigheter är tillräckliga för att [LCL]:s ansvar ska kunna fastställas."

219 Det framgår således att sökanden inte har tagit med de två första orden i den mening som företaget har nämnt och av vilka det framgår att kommissionens efterföljande resonemang bygger på ett antagande. Eftersom sökandens argument grundar sig på en felaktig tolkning av punkt 232 i beslutet kan det inte leda till att talan bifalls.

220 Sökanden har för det fjärde gjort gällande att de anteckningar som Morgan tog vid den tekniska kommitténs möte den 4 oktober 1999 visar att sökanden helt och hållet tog avstånd från kartellen åtminstone under kartellens sista år.

221 I punkt 186 i beslutet redogörs det för innehållet i dessa anteckningar, varvid det noteras att sökanden omnämnt dem på följande ofullständiga vis:

"G. [Schunk] förordade att P. [sökanden] skulle uteslutas eftersom det inte är möjligt att kommunicera på något som helst sätt. De tre andra parterna kan likväl kontrollera konkurrensen. G. har vidare informerat om att P. har ägnat sig åt underprissättning. S.

[Morgan], B. [SGL] och H. [Morgans inhemska dotterbolag] har ännu inte insett att P. verkligen gjorde prissänkningar. G. har för avsikt att ta itu med detta genom att skicka en tydlig signal.”

222 Denna handling saknar bevisvärde. Schunks påstående enligt vilket sökanden inte längre tillämpade prisöverenskommelserna har inte bekräftats av de andra kartellmedlemmarna som var närvarande vid detta möte. Den ifrågavarande handlingen innehåller vidare inga närmare detaljer beträffande tidpunkter, förutom mötesdatumet, nämligen den 4 oktober 1999, vilket inträffade efter den tidpunkt som kommissionen fann vara slutet på överträdelseperioden för sökandens del, nämligen juni 1999.

223 De omständigheter som sökanden har gjort gällande inom ramen för denna anmärkning medför inte, ens om de beaktas sammantaget, att förstainstansrätten kan dra slutsatsen att företaget, under den tid det deltog i de förbjudna avtalen, underlät att tillämpa dem och i stället uppträdde marknadsmässigt eller åsidosatte sina skyldigheter enligt det konkurrensbegränsande avtalet på ett så tydligt och omfattande sätt att kartellens funktion rubbades.

224 Det följer av ovanstående omständigheter att anmärkningen avseende att kommissionen inte har beaktat den förmildrande omständigheten att företaget i praktiken inte har tillämpat de olagliga överenskommelserna saknar grund och inte kan godtas.

Omständigheten att det inte har beaktats att överträdelsen upphörde innan undersökningen inleddes

225 Sökanden har gjort gällande att den upphörde med den olagliga verksamheten senast i juni 1999, det vill säga mer än tre år före kommissionens första ingripande. Företaget har också framhållit att det från och med denna tidpunkt upprättade ett program om efterlevnad av konkurrensreglerna. Detta program har tillämpats systematiskt inom koncernen sedan mer än fyra år.

226 I punkt 3 i riktlinjerna föreskrivs att grundbeloppet kan minskas vid särskilda förmildrande omständigheter som till exempel att företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden. Denna förmildrande omständighet är enligt sökanden tillämplig *a fortiori* då överträdelsen upphör före nämnda ingripanden, såsom i förevarande fall.

227 Förstainstansrätten kan inte godta detta resonemang. Det kan nämligen logiskt sett endast vara fråga om en förmildrande omständighet, i den mening som avses i riktlinjerna, om de berörda företagen har upphört med sitt konkurrensbegränsande beteende till följd av ingripandet i fråga. Ändamålet med denna bestämmelse är att uppmuntra företagen att omedelbart upphöra med sina konkurrensbegränsande beteenden så snart kommissionen har inlett en undersökning i detta hänseende. En nedsättning av bötesbeloppet av denna anledning kan således inte göras i det fall överträdelsen redan har upphört före det datum då kommissionen inledde sina första ingripanden. En nedsättning under sådana omständigheter skulle nämligen vara överflödig med hänsyn till att överträdelsens varaktighet beaktas vid beräkningen av böterna (förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i de förenade målen T-71/03, T-74/03, T-87/03 och T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, nedan kallad Tokai II-domen, punkt 291, se även, för ett liknande resonemang den ovan i punkt 146 nämnda Tokai I-domen, punkt 341).

228 Det ska vidare erinras om att en nedsättning till följd av att överträdelsen upphört vid kommissionens första ingripanden inte är obligatorisk, utan avgörs efter kommissionens bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet inom ramen för dess utrymme för skönsmässig bedömning. Tillämpningen av denna bestämmelse i riktlinjerna till förmån för ett företag är särskilt påkallad när den konkurrensbegränsande arten av uppträdandet i fråga inte är uppenbar. Omvänt är dess tillämpning principiellt sett mindre påkallad när detta uppträdande varit av klart konkurrensbegränsande art, för det fall detta är bevisat (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-44/00, Mannesmanröhren-Werke mot kommissionen, REG 2004, s. II-2223, punkt 281, fastställd efter överklagande genom domstolens dom av den 25 januari 2007 i mål C-411/04 P, Salzgitter Mannesmann mot kommissionen, REG 2007, s. I-959, och den ovan i punkt 227 nämnda Tokai II-domen, punkterna 292 och 294).

229 I förevarande fall kan sökanden inte ha haft rimliga tvivel om att företagets agerande innebar en överträdelse av konkurrensbestämmelserna, eftersom det rörde sig om en horisontell konkurrensbegränsande prissamverkan, en tydlig överträdelse av artikel 81 EG. De företag som deltog i denna samverkan vidtog dessutom åtskilliga försiktighetsåtgärder för att samverkan skulle förbli hemlig under mer än tio års tid.

230 Slutligen var det i förevarande fall, precis som i det mål som resulterade i den ovan i punkt 146 nämnda Tokai I-domen (punkt 341), till följd av de amerikanska konkurrensmyndigheternas ingripande, och inte kommissionens, som sökanden upphörde med den ifrågavarande konkurrensbegränsande verksamheten. På grundval av sökandens egna uttalanden har kommissionen framhållit just detta i punkt 311 i beslutet. Sökandens argument kan således inte vinna framgång med beaktande av den tydliga ordalydelsen i punkt 3 tredje strecksatsen i riktlinjerna.

231 Avseende upprättandet av ett program om efterlevnad av konkurrensreglerna har det redan redogjorts för att även om det är viktigt att ett företag vidtar åtgärder för att förhindra att dess anställda begår nya överträdelser av gemenskapens konkurrensrätt, ändrar detta inte det faktum att en överträdelse faktiskt har fastställts. Kommissionen är följaktligen inte skyldig att se denna omständighet såsom en förmildrande omständighet (domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 373), och den är det än mindre då överträdelsen i fråga, som i förevarande fall, utgör en uppenbar överträdelse av artikel 81 EG. Den

omständighet som sökanden har gjort gällande, att detta program har upprättats innan kommissionens ingripande, är irrelevant. Det ska dock erinras om att de ifrågavarande åtgärderna antogs efter de amerikanska konkurrensmyndigheternas ingripande.

232 Det följer av ovanstående omständigheter att anmärkningen att kommissionen inte har beaktat att överträdelsen upphörde innan undersökningen inleddes och omständigheten att ett program om efterlevnad av konkurrensreglerna har upprättats saknar grund och inte kan godtas.

Omständigheten att det inte har beaktats att sökanden har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete

233 Bland de förmildrande omständigheter som nämns i punkt 3 i riktlinjerna återfinns, i sjätte strecksatsen, omständigheten ”att företaget har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet [om samarbete].”

234 Av beslutet framgår att sökanden, till stöd för sin ansökan om att ifrågavarande förmildrande omständighet skulle tillämpas, har gjort gällande att företaget har lämnat vissa uppgifter avseende Gerkens roll i kartellens verksamhet under perioden före oktober 1988 till kommissionen (punkt 314 i beslutet).

235 Kommissionen avslog sökandens ansökan och uppgav att den inte hade inlett något förfarande avseende Gerken, inte inkluderat perioden före oktober 1988 i det förevarande förfarandets tillämpningsområde och att upplysningar som ”varken hjälper kommissionen att styrka en överträdelse eller att fastställa beloppet på de böter

som företagen ska åläggas (för så vitt den sistnämnda typen av samarbete ska beaktas) inte kan anses som effektivt samarbete i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet [om samarbete]" (punkt 315 i beslutet).

236 I sina skrivelser har sökanden framhållit att de upplysningar som företaget lämnade under det administrativa förfarandet inte endast tydligt underlättade kommissionens arbete utan också gav den en möjlighet att dels inte bevilja Morgan immunitet från böter enligt meddelandet om samarbete, dels fastställa att Gerken hade deltagit i kartellens verksamhet. Omständigheten att kommissionen inte har använt upplysningarna på det sätt som sökanden uppgett saknar betydelse.

237 Även om två olika förslag framgår av den formulering som används, stöds sökandens påstående om att företaget lämnade upplysningar under det administrativa förfarandet som tydligt underlättade kommissionens uppgift inte av något exempel, med undantag för uppgifter avseende Morgans och Gerkens agerande. Det förefaller således som om anspråket på tillämpning av den förmildrande omständigheten som är förenad med ett effektivt samarbete i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete endast grundar sig på nämnda upplysningar.

238 Enligt fast rättspraxis är det endast befogat att sätta ned ett företags böter till följd av dess samarbete under det administrativa förfarandet när det berörda företaget har uppträtt på ett sådant sätt att kommissionen lättare har kunnat fastställa att det föreligger en överträdelse och i förekommande fall fått den att upphöra (domen av den 16 november 2000 i det ovan i punkt 113 nämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 36, se domen i det ovan i punkt 164 nämnda målet BPB de Eendracht mot kommissionen, punkt 325 och där angiven rättspraxis).

239 Mot bakgrund av resonemanget i ovan nämnd rättspraxis har förstainstansrätten vidare konstaterat att lämnande av upplysningar som har gjort det möjligt för kommissionen att på ett mer utförligt sätt bedöma i vilken grad ett företag som deltagit i en kartell samarbetat under förfarandet och, sålunda, att bestämma dess bötesbelopp, som följaktligen har underlättat kommissionens uppgift under undersökningen, innebär ”att företaget har samarbetat effektivt utanför tillämpningsområdet för [meddelandet om samarbete]” i den mening som avses i punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna (den ovan i punkt 83 nämnda ADM I-domen, punkterna 305 och 306).

240 Såsom tydligt framgår av punkterna 265, 266 och 319–321 samt av artikel 1 i beslutet har kommissionen i förevarande fall inte använt någon av de upplysningar som sökanden lämnade avseende Gerkens och Morgans agerande, vare sig för att fastställa eller beivra en överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt eller för att på ett mer utförligt sätt bedöma i vilken grad ett företag har samarbetat och vid bestämmandet av dess bötesbelopp. Kommissionen var således inte skyldig att nedsätta böterna på grund av samarbetet som sökanden har åberopat i detta avseende, eftersom detta samarbete inte på ett effektivt sätt har gjort det lättare för kommissionen att bevisa kartellen och att se till att den upphör eller att fastställa bötesbeloppen (se, för ett liknande resonemang, den ovan i punkt 227 nämnda Tokai II-domen, punkt 368, fastställd efter överklagande genom den ovan i punkt 68 nämnda domen av den 10 maj 2007, SGL Carbon mot kommissionen, punkt 87).

241 Den ovan i punkt 83 nämnda ADM I-domen som sökanden har åberopat till stöd för sin ståndpunkt bekräftar tvärtom att kommissionens uppfattning är riktig.

242 Förstainstansrätten beslutade således att bevilja sökandeparten ytterligare nedsättning med 10 procent med hänsyn till att företaget hade samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete, efter att ha konstaterat att nämnda part faktiskt hade lämnat kommissionen upplysningar om att ett företag i kartellen förstört handlingar och att denna omständighet hade nämnts i en av punkterna i kommissionens beslut samt att kommissionen hade använt sig av denna upplysning för att sluta sig till att ovannämnda företag inte hade samarbetat fullständigt i den mening som avses i avsnitt B i meddelandet om samarbete och att en nedsättning

av böterna av denna anledning följaktligen inte var motiverad (den ovan i punkt 83 nämnda ADM I-domen, punkterna 304–312).

243 Förstainstansrätten fann däremot att de upplysningar som sökandeparten lämnat i detta mål, angående ett förmodat samarbete mellan lysintillverkarna under 1970- och 1980-talen, inte hade gjort det möjligt för kommissionen att fastställa att det förekommit någon kartell, eftersom beslutet endast omfattade den kartell mellan dessa tillverkare som pågått sedan juli 1990 (den ovan i punkt 83 nämnda ADM I-domen, punkt 301).

244 För fullständighetens skull konstaterar förstainstansrätten att de upplysningar som sökanden har lämnat i vart fall saknar relevans.

245 Avseende Gerkens situation har sökanden hävdat att företaget har lämnat information som har gjort det möjligt för kommissionen att fastställa att detta företag deltog i den ifrågavarande kartellen.

246 I beslutet har kommissionen bemött Hoffmanns och sökandens invändningar avseende omständigheten att kommissionen inte har sänt ett meddelande om invändningar till Gerken. Punkt 266 i beslutet har följande lydelse:

”Enligt kommissionens mening skilde sig Gerkens roll påtagligt från Hoffmanns roll under den period som det konstaterats att Hoffmann var ansvarig. I synnerhet har Gerken, såvitt kommissionen vet, aldrig deltagit i något av kartellens möten på europeisk nivå, vare sig i form av den tekniska kommitténs möten eller toppmötena.

Gerken kan således inte anses, till skillnad från Hoffmann, ha varit en kartellmedlem. Det är möjligt att Gerken, och även vissa andra relativt små företag, har deltagit i något av de lokala mötena som kartellen anordnat. Den bevisning som kommissionen har för ett sådant deltagande är emellertid mycket begränsad och spridd, till skillnad från den rikliga bevisning som kommissionen har avseende Hoffmanns fortlöpande deltagande under den period som det konstaterats att Hoffmann var ansvarig. Det ska slutligen noteras att Gerken i egenskap av 'slutprodukttillverkare' var beroende av att blocken levererades kontinuerligt till rimliga priser. Den enda period under vilken Gerken förefaller ha varit villig att följa kartellen avseende de fakturerade kundpriserna är just den period som följde efter SGL:s förvärv av specialgrafitverksamheten från det amerikanska företag som levererade block till Gerken. Några år senare förefaller Gerken emellertid ha återkommit som en av kartellens få återstående konkurrenter inom EES. Enligt Morgans anteckningar från den tekniska kommitténs möte den 11 december 1997 uppsökte Gerken samtliga stora slutanvändare i Nederländerna och Belgien och erbjöd 20–25 procent lägre priser: 'den allmänna uppfattningen är att 'G' (Gerken) utgör en mycket större fara i nuläget än för två år sedan. Absolut ingen kontroll'."

247 Såsom upplysningar som lämnats till kommissionen för att styrka att Gerken har deltagit i kartellen, har sökanden endast framlagt ett uttalande av den 18 februari 2003 från en av sina anställda. I detta uttalande framhölls diskussionerna mellan sökanden och Gerken, avseende perioden 1997–1999, om de respektive prisnivåerna inom ramen för anbudsinfordran, bland annat för borstar för återledning inom järnvägsområdet liksom för borstar för elektriska motorer som används inom stadstrafiknätet. Detta uttalande kompletterades av sammanfattande tabeller, upprättade av sökanden, avseende anbudsinfordringar från franska offentliga transportföretag. I tabellerna angavs bland annat de kontrakt som kartellens företag tilldelats eller varje konkurrents omsättning per produkttyp.

248 Detta enda uttalande, som kompletteras av tabeller med uppgifter som i vissa fall är irrelevanta, var inte av en sådan art att kommissionen kunde fastslå att Gerken hade begått en överträdelse, i den mening att företaget deltagit i den ifrågavarande kartellen.

De uppgifter som sökanden har lämnat kan på sin höjd utgöra tecken på att Gerken har deltagit i vissa delar av överträdelsen avseende endast Frankrike och avseende vissa specifika produkter, eftersom det ska beaktas att Gerken under samma år 1997, utvecklade en aggressiv affärsstrategi i Nederländerna och Belgien (punkt 266 i beslutet). Uppgifterna visar inte att Gerken har deltagit i den enda fortlöpande överträdelse som fastställs i beslutet och som omfattade EES och en stor grupp elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter liksom kol- och grafitblock från vilka dessa produkter tillverkas (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-28/99, Sigma Tecnologie mot kommissionen, REG 2002, s. II-1845, punkterna 40–52).

249 Sökandens redogörelse, som återfinns i inlagorna som ingetts inom ramen för förevarande förfarande, avseende Gerkens påstådda deltagande i kartellens lokala möten och avseende omständigheten att kommissionens beslutspraxis påstås vara motsägelsefull vad gäller sättet som sökanden behandlades på i beslutet i förhållande till Gerken saknar vidare betydelse inom ramen för bedömningen av huruvida de upplysningar som har lämnats till kommissionen var relevanta och huruvida de kunde visa att Gerken hade deltagit i kartellen.

250 Vad gäller Morgan har sökanden gjort gällande att de tre upplysningar som sökanden har lämnat under det administrativa förfarandet visar att Morgan inte har uppfyllt något av de villkor som föreskrivs i avsnitt B i meddelandet om samarbete för att kunna beviljas immunitet mot böter. Detta företag har nämligen inte försett kommissionen med alla nödvändiga upplysningar avseende dess inblandning i den otillåtna verksamheten och har till och med lämnat oriktiga upplysningar avseende den tidpunkt som det upphörde att delta i nämnda verksamhet.

251 Sökanden har för det första hänvisat till att företaget i sitt svar på meddelandet om invändningar (punkt 145) har uppgett för kommissionen att den i mars 2003

kontaktade det amerikanska justitieministeriets antitrustenhet för att delge enheten att ett dotterbolag till Morgan agerade på ett sätt som föreföll sökanden uppenbart olagligt i förhållande till konkurrensrättsreglerna.

252 Sökanden har för det andra gjort gällande att företaget i sitt svar på meddelandet om invändningar (punkt 137) har uppgett för kommissionen att Morgan hade underlåtit att informera kommissionen om att detta företag, från och med april månad 1999 och genom sitt amerikanska dotterbolag Morganite Industries, var föremål för ett förfarande i Förenta staterna beträffande olaglig samverkan avseende priserna på grafitprodukter.

253 Det följer av svaret på meddelandet om invändningar att dessa första två upplysningar inte på något sätt gäller den kartell som avses i beslutet, eftersom den första avser Sydkorea och den andra avser den amerikanska marknaden. Tvärtemot sökandens påståenden är de skyldigheter som ett företag som ansöker om nedsättning av böter har logiskt sett begränsade till de upplysningar avseende den konkurrensbegränsande verksamhet som är föremål för undersökningen. Den samverkan som har varit föremål för kommissionens undersökning och beslutet avser inte Sydkorea eller Förenta staterna, utan det europeiska territoriet och EES-territoriet.

254 Sökanden har för det tredje gjort gällande att företaget har sänt en kopia av åtalshandlingarna av den 24 september 2003 beträffande fyra före detta chefer på Morgan som en brottmålsjury (federal grand jury) i Förenta staterna utfärdat. Dessa gällde mutande av vittnen och förstörande eller undanhållande av handlingar under perioden april 1999–augusti 2001. Det påstås följa av dessa handlingar att Morgan under den relevanta perioden har förstört och undanhållit många handlingar avseende prisuppgörelser från de amerikanska konkurrensmyndigheterna och gemenskapens konkurrensmyndigheter. Skälet till detta var bland annat att företaget ville kunna fortsätta att tillämpa dessa överenskommelser till och med augusti 2001, trots att det hade uppgett att företaget hade avbrutit allt deltagande i den olagliga verksamheten i december 1999.

255 Sökanden har närmare bestämt grundat sina påståenden på ett avsnitt i åtalshandlingarna som har följande lydelse:

”Under perioden mellan april 1999 och juni 1999 besökte arbetsgruppen bestående av CC-2 Morgans anläggningar i Europa och avlägsnade och dolde eller förstörde alla handlingar och register i Morgans akter som innehöll bevisning avseende prisuppgörelsen … Medlemmarna i arbetsgruppen, CC-3 inbegripet, överlämnade de insamlade handlingarna med hänvisningar till prisuppgörelsen till CC-4 så att CC-4 skulle kunna undanhålla dessa från amerikanska och europeiska myndigheter men också för att handlingarna skulle förvaras på hemlig plats för att göra det möjligt för Morgan att fortsätta att tillämpa prisuppgörelsen …I augusti 2001 på CC-1:s begäran förstörde de anställda handlingar som berördes av brottsmålsjuryns undersökning.”

256 Avseende denna tredje upplysning ska framhållas att kommissionen i beslutet (punkt 67) har preciserat att det amerikanska justitieministeriet den 4 november 2002 meddelade att Morgans dotterbolag i Förenta staterna hade accepterat att erkänna åtalspunkterna avseende deltagande i en internationell samverkan med syfte att fastställa priserna på olika elektriska kolprodukter som såldes i Förenta staterna och andra länder. Av samma meddelande framgick att moderbolaget i Förenade kungariket, Morgan, hade accepterat att erkänna åtalspunkterna avseende försök att hindra kommissionens utredning. I beslutet hänvisas uttryckligen till åtalshandlingarna av den 24 september 2003 beträffande fyra före detta chefer på Morgan som juryn i Förenta staterna utfärdat och att dessa gällde mutande av vittnen och förstörande eller undanhållande av handlingar under perioden april 1999–augusti 2001.

257 Det är vidare ostridigt att kommissionen har mottagit en skrivelse av den 30 oktober 2001 från Morgan, med syfte att komplettera upplysningarna som redan lämnats i företagets ansökan om förmånlig behandling den 18 september 2001. Det framgår tydligt av denna skrivelse att ”[d]et är uppenbart att några anställda har avlägsnat och/eller förstört relevanta handlingar”.

258 Det förefaller således som om Morgan självt informerade kommissionen redan år 2001 om att företagets egen personal hade undanhållit och förstört handlingar tillhörande den kartell som hade avslöjats. Genom att i september 2003 översända åtalshandlingarna bekräftade sökanden endast att ett redan känt agerande hade ägt rum och att Morgan försökt dölja sitt ansvar, även om sökanden tillhandahöll närmare detaljer om de konkreta formerna för detta försök.

259 Mot denna bakgrund är det irrelevant att Morgan även i en skrivelse av den 30 oktober 2001 uppgav att företaget skulle översända all ytterligare information som det erhållit till kommissionen och att det, nästan två år senare, efter att ha lämnat en akt innehållande åtminstone 4 789 sidor avseende den ifrågavarande kartellen inte har översänt åtalshandlingarna av den 24 september 2003.

260 I detta avseende ska det framhållas att sökanden gör en extensiv tolkning av de berörda handlingarnas lydelse. Företaget har gjort gällande att det följer av dessa att Morgan har fortsatt att delta i den olagliga verksamheten, såväl i Förenta staterna som i Europa, åtminstone till och med augusti 2001 och inte till och med december 1999, som Morgan hade uppgett för kommissionen. Detta är enligt sökanden orsaken till att Morgan inte har översänt dessa handlingar.

261 I den text som återges i punkt 255 ovan framhålls att bevishandlingar förstördes ”för att göra det möjligt för Morgan att fortsätta att tillämpa prisuppgörelsen”. Även om det antas att nämnda prisuppgörelse inte endast avsåg den amerikanska marknaden, utan också det europeiska territoriet, följer det varken av denna text, av vilken det endast framgår vilken målsättning som eftersträvas, eller på ett allmänt plan av åtalshandlingarna att Morgan och de andra aktörerna verkligen fortsatte att tillämpa denna prisuppgörelse på det euroepiska territoriet efter december 1999, den tidpunkt som fastställts i beslutet som tidpunkten då den olagliga verksamheten upphörde, och fram till augusti 2001. Med beaktande av omständigheten att sökanden inte har ifrågasatt att de andra kartellmedlemmarna avslutade sitt deltagande senast i december 1999 är det svårt att se hur en kartell har kunnat förekomma efter december 1999.

262 Omständigheten att kommissionen slutligen ansåg att Morgan skulle beviljas immunitet mot böter eftersom företaget bland annat tillförde avgörande bevismaterial, avslutade sitt deltagande i det samordnade förfarandet senast vid den tidpunkt som företaget anmält detta förfarande, försåg kommissionen med alla nödvändiga upplysningar, liksom alla handlingar och allt bevismaterial som företaget förfogade över avseende det samordnade förfarandet ”vid den tidpunkt som företaget ingav sin ansökan” och genomförde ett löpande och fullständigt samarbete under hela undersökningen, hör till en bedömning som förstainstansrätten inte ska kontrollera inom ramen för detta förfarande.

263 Mot bakgrund av det ovanstående saknar anmärkningen att kommissionen inte har beaktat den förmildrande omständigheten att företaget har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete grund och kan inte godtas.

264 Av ovan anförda överväganden följer att sökanden inte har visat att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av de förmildrande omständigheterna och att sökandens yrkande om nedsättning av böterna på grund av dessa förmildrande omständigheter inte kan vinna framgång.

Sökandens samarbete under det administrativa förfarandet

Anspråket på en maximal nedsättning på 50 procent

265 I meddelandet om samarbete har kommissionen fastställt på vilka villkor företag som samarbetar med kommissionen under dess undersökning av ett kartellärende kan

befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem (avsnitt A.3 i meddelandet om samarbete).

266 Avsnitt D i meddelandet om samarbete har följande lydelse:

”1. Om ett företag samarbetar utan att alla de villkor som anges i [avsnitt] B eller C är uppfyllda kommer det att beviljas en nedsättning med 10–50 % av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat.

2. Detta kan ske i till exempel följande fall:

— Ett företag förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts, innan ett meddelande om anmärkningar sänds ut.

— Ett företag informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheter som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det har tagit emot ett meddelande om anmärkningar.”

267 I förevarande fall nedsattes sökandens bötesbelopp med 40 procent i enlighet med avsnitt D i meddelandet om samarbete.

268 För att motivera sin bedömning har kommissionen, i punkt 324 i beslutet gjort gällande följande:

”[LCL] begärde att meddelandet om befrielse eller nedsättning av böter i kartellärenden skulle tillämpas en kort tid efter att företaget mottagit den skrivelse kommissionen tillsänt företaget i enlighet med artikel 11 [i förordning nr 17]. Företaget gick mycket längre i sitt samarbete än svaren som krävdes i detta brev. [LCL] tillförde på eget initiativ ett betydande antal handlingar från den aktuella tiden, i synnerhet flera rapporter avseende möten som kartellen haft som inte fanns uppräknade i den skrivelse som kommissionen sänt i enlighet med artikel 11. [LCL] har även tillfört flera uttalanden från företagets tjänstemän eller före detta tjänstemän som vittnar om vilken roll de har haft i kartellens verksamhet. [Företaget] lämnade slutligen en detaljerad och användbar beskrivning av kartellens verksamhet för varje kundtyp. Med beaktande av kvantiteten och kvaliteten av det bevismaterial som Morgan redan har tillhandahållit, tillför den bevisning som [LCL] och de andra företagen som har begärt att meddelandet om befrielse eller nedsättning av böter i kartellärenden ska tillämpas, har lämnat på eget initiativ, endast ett obetydligt mervärde i förhållande till den bevisning som kommissionen redan förfogar över. Kommissionen anser emellertid att den sammantagna bevisning som [LCL] har tillfört på eget initiativ bidrog till att fastställa överträdelsens existens.”

269 Kommissionen har även framhållit att sökanden, efter att ha mottagit meddelandet om invändningar, informerade kommissionen om att företaget inte bestred de faktiska omständigheter som kommissionen grundade sina anklagelser på (punkt 325 i beslutet).

270 Det ska framhållas att det inte har ifrågasatts att sökanden, vid den tidpunkt då beslutet antogs, uppfyllde de villkor som föreskrivs i avsnitt D.2 första och andra strecksatserna i meddelandet om samarbete eftersom de beviljade nedsättningarna gjordes med 30 procent respektive 10 procent, i enlighet med de förtydliganden som kommissionen uppgett i sina skrivelser. Tvisten gäller den beviljade nedsättningens omfattning. Sökanden har gjort gällande att nedsättningen totalt skulle ha varit 50 procent, nämligen maximalt möjliga nedsättning.

271 Det ska erinras om att kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller hur den beräknar böterna och kan härvid beakta ett stort antal olika faktorer, däribland berörda företags samarbete under institutionens undersökning. Kommissionen måste härvid göra komplicerade bedömningar av de faktiska omständigheterna, exempelvis vad rör respektive företags samarbete. (domen av den 10 maj 2007 i det ovan i punkt 68 nämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, punkt 81).

272 Kommissionen har, i detta avseende, ett stort utrymme att skönsmässigt bedöma kvaliteten och användbarheten av det samarbete som tillhandahålls av ett företag, exempelvis i förhållande till andra företags samarbete (domen av den 10 maj 2007 i det ovan i punkt 68 nämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, punkt 88).

273 Sökandens resonemang enligt vilket den maximala nedsättningen på 50 procent automatiskt ska beviljas då samtliga villkor som föreskrivs i avsnitt D.2 första och andra strecksatserna i meddelandet om samarbete är uppfyllda, innebär att kommissionen fråntas detta utrymme för skönsmässig bedömning, som bland annat kommer till uttryck genom en anvisning om ett intervall från 10 procent till 50 procent vad gäller nedsättningens omfattning.

274 Såsom följer av punkt 324 i beslutet, grundade kommissionen sin bedömning av det beviljade nedsättningsbeloppet på omständigheten dels att det bevismaterial som sökanden har lämnat endast hade ett obetydligt mervärde med beaktande av den bevisning som kommissionen redan förfogade över och som Morgan hade tillfört, dels att sökandens samarbete påbörjades efter det att företaget hade mottagit den skrivelse som tillsänts det i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17.

275 Sökanden har ställt sig kritisk till huruvida det första bedömningskriteriet som kommissionen har använt är relevant.

276 Enligt rättspraxis har nedsättning av böter på grund av samarbete från de företag som deltagit i överträdelsen av gemenskapens konkurrensregler sin grund i uppfattningen att sådant samarbete underlättar kommissionens uppgift att fastställa överträdelsen och i förekommande fall få den att upphöra (domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 399, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 164 nämnda målet BPB de Eendracht mot kommissionen, punkt 325, och av den 14 maj 1998 i mål T-338/94, Finnboard mot kommissionen, REG 1998, s. II-1617, punkt 363, samt domen i det ovan i punkt 83 nämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 330).

277 Med hänsyn till syftet med nedsättningen kan kommissionen inte bortse från de tillhandahållna upplysningarnas användbarhet. Användbarheten beror nödvändigtvis på det bevismaterial som kommissionen redan förfogar över.

278 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte med framgång kan hävda att sökandens bidrag är mindre användbart än Morgans bidrag. Skälet till detta är att användbarheten av de upplysningar som dessa två företag har lämnat redan återspeglas i att kommissionen har valt att placera varje företag i olika nedsättningskategorier.

279 Det ska emellertid framhållas att omständigheten att kommissionen ansåg att Morgan skulle beviljas immunitet mot böter enligt avsnitt B i meddelandet om samarbete med hänsyn till det fastställda samarbetets särskilda kvalitet inte hindrade kommissionen från att senare, i enlighet med avsnitt D i nämnda meddelande, bedöma sökandens samarbete och följaktligen de lämnade upplysningarnas användbarhet i förhållande till det bevismaterial som ett annat företag, i förevarande fall Morgan, redan hade tillfört. Såsom kommissionen med rätta har påpekat kan kommissionen, om den väsentliga skillnad som ligger till grund för avsnitten B, C och D i meddelandet om samarbete består i användbarheten av de upplysningar som lämnats, använda detta kriterium för att besluta om nedsättningsbeloppet för varje kategori av bötesnedsättning som föreskrivs i nämnda avsnitt.

280 Även om sökanden har ställt sig kritisk till huruvida det första bedömningskriterium som kommissionen har använt är relevant, har företaget däremot inte ifrågasatt kommissionens slutsatser avseende kvaliteten på det samarbete som Morgan, som har framlagt en akt med 4 789 sidor om kartellen, har uppbådat och den slutsats som följer därav att den bevisning som sökanden själv har tillfört har ett obetydligt mervärde. Sökanden har uttryckligen uppgett att denne inte har ifrågasatt omständigheten att dess samarbete var mindre användbart än Morgans.

281 Avseende det andra kriterium som kommissionen har beaktat när den fastställde den nedsättning som sökanden beviljades till 40 procent har sökanden framhållit att kommissionen felaktigt har ifrågasatt att sökanden har samarbetat på eget initiativ och att företaget samarbetade långt innan meddelandet om invändningar sändes, vilket är det enda villkor som föreskrivs i avsnitt D i meddelandet om samarbete.

282 Förstainstansrätten betonar att kommissionen har uppgett, vilket dessutom framgår av beslutets ordalydelse och i synnerhet av punkt 324, att den inte har ifrågasatt omständigheten som sådan att sökanden samarbetade på eget initiativ. Kommissionen har emellertid gjort gällande att den inom ramen för sin helhetsbedömning av nämnda samarbete kan beakta omständigheten att samarbetet har påbörjats efter det att en begäran om upplysningar har sänts ut. Kommissionen har tillagt att det är omständigheten att de upplysningar som sökanden lämnat har en begränsad användbarhet som var avgörande för att motivera att den maximala nedsättningen på 50 procent inte skulle beviljas.

283 Såsom har redogjorts för ovan har kommissionen ett stort utrymme att skönsmässigt bedöma kvaliteten och användbarheten av det samarbete som tillhandahålls av ett företag (dom av den 10 maj 2007 i det ovan i punkt 68 nämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, punkt 88), och i samband med helhetsbedömningen får kommissionen beakta att detta företag har översänt handlingar först efter det att det mottagit begäran om upplysningar (domen i det ovan i punkt 158 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 365, fastställd efter överklagande genom domstolens dom i de

ovan i punkt 68 nämnda förenade målen, Dansk Rørindustri, punkt 408) utan att detta i sig kan anses innebära att företagets samarbete, i enlighet med avsnitt D.2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete, är mindre värdefullt (den ovan i punkt 146 nämnda Tokai I-domen, punkt 410).

284 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i vart fall inte har visat att företaget kände till begäran om upplysningar när det sände skrivelsen av den 16 augusti 2002, i vilken det ansökte om förmånlig behandling. Företaget har försäkrat att det, några timmar innan det den 16 augusti 2002 mottog begäran om upplysningar, ingav en ansökan om att meddelandet om samarbete skulle tillämpas. En kopia av denna har bilagts ansökan om talans väckande.

285 I denna handling, som mycket riktigt är daterad den 16 augusti 2002 och som är en faxkopia, på vilken det varken framgår att faxet har översänts eller datum för översändande, står följande: ”[LCL] ansöker om att meddelandet [om samarbete] ska tillämpas i ärendet avseende borstar för elektriska motorer inom ramen för det förfarande som kommissionen har inlett i förhållande till företaget.” Den tidsföljd som framgår av beslutet bekräftas av denna ordalydelse.

286 Till svar på kommissionens anmärkning, enligt vilken orden ”inom ramen för det förfarande som kommissionen har inlett” visar att sökanden kände till och hade mottagit begäran om upplysningar, har sökanden hävdat att företaget syftade på det förfarande som inletts inom sektorn för isostatisk grafit.

287 Såsom kommissionen har framhållit måste det, om vad sökanden har gjort gällande var riktigt, anses att skrivelsen av den 16 augusti 2002, som innehöll ett erbjudande om samarbete från sökanden, inte hade någonting med förevarande mål att göra, varför förstainstansrätten ska bortse från den. Sökanden har följaktligen inte visat att den har samarbetat innan den mottog begäran om upplysningar.

288 Förstainstansrätten framhåller vidare att det i skrivelsen av den 16 augusti 2002 uttryckligen hänvisas till ärendet avseende ”kolborstar för elektriska motorer”, som omfattas av de elektriska kol- och grafitprodukter som var föremål för den kartell som avses i beslutet.

289 Sökanden började i vart fall samarbeta effektivt först den 22 augusti 2002, tidpunkten vid vilken företaget översände de första handlingarna avseende kartellen till kommissionen och följaktligen efter det att företaget påstås ha mottagit den skrivelse som kommissionen sänt i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17.

290 När det slutligen gäller hänvisningen till kommissionens tidigare beslutspraxis, vilken påstås innebära att den maximala nedsättningen på 50 procent – som sökanden har begärt – skulle vara motiverad, har det redan i punkt 110 ovan redogjorts för att kommissionens beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet. Av domstolens fasta rättspraxis framgår även att beslut i andra ärenden enbart är vägledande vid fastställande av om det förekommer diskriminering, eftersom det är föga troligt att omständigheterna i dessa ärenden, såsom marknader, produkter, företag och aktuella perioder, är identiska. Sökanden har inte visat att det föreligger en sådan diskriminering. Endast den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har beviljat en viss nedsättning för ett visst beteende innebär vidare inte att den är skyldig att ge samma proportionella nedsättning vid bedömningen av ett liknande beteende inom ramen för ett senare administrativt förfarande (domen av den 25 oktober 2005 i det ovan i punkt 90 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 458 och där angiven rättspraxis).

291 Det följer av ovanstående omständigheter att sökanden inte har visat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning av företagets samarbete när den beviljade sökanden en nedsättning på 40 procent med tillämpning av avsnitt D i meddelandet om samarbete.

De påstådda åsidosättandena av likabehandlingsprincipen

292 Vad gäller påståendet att likabehandlingsprincipen åsidosatts upprepade gånger följer det av fast rättspraxis att kommissionen vid bedömningen av de berörda företagens samarbete inte får bortse från denna princip, vilken åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (den ovan i punkt 146 nämnda Tokai I-domen, punkt 394 och där angiven rättspraxis).

293 Sökanden har för det första gjort gällande att kommissionen har beviljat Morgan en nedsättning av böterna med 100 procent i enlighet med avsnitt B i meddelandet om samarbete, trots att detta företag undanhöll vissa användbara upplysningar beträffande företagets deltagande i det samordnade förfarandet avseende grafitprodukter i Förenta staterna och lämnade oriktiga upplysningar till kommissionen avseende den tidpunkt som det upphörde att delta i den olagliga verksamheten i Förenta staterna och i Europa.

294 Av detta har sökanden dragit slutsatsen att kommissionen, för att inte allvarigt åsidosätta likhetsprincipen, borde ha gjort en ny prövning av sökandens ansökan om att meddelandet om samarbete skulle tillämpas och beviljat sökanden immunitet mot böter i enlighet med avsnitt B eller åtminstone borde ha beviljat företaget den maximala nedsättning av bötesbeloppet som föreskrivs i avsnitt D i meddelandet om samarbete, eftersom kommissionen nedsatte Morgans bötesbelopp maximalt i enlighet med avsnitt B i nämnda meddelande.

295 I den mån sökanden har gjort gällande att Morgan har erhållit en rättsstridig nedsättning av sina böter och om det antas att kommissionen otillbörligt har beviljat detta företag en nedsättning genom en oriktig tillämpning av meddelandet om

samarbete, ska det erinras om att likabehandlingsprincipen ska tillämpas mot bakgrund av legalitetsprincipen, enligt vilken ingen till sin egen förmån kan åberopa en olaglig åtgärd som har gynnat någon annan (domstolens dom av den 4 juli 1985 i mål 134/84, Williams mot revisionsrätten, REG 1985, s. 2225, punkt 14, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i det ovan i punkt 113 nämnda målet, punkt 160, och domen i det ovan i punkt 158 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 367).

296 Det ska sedan framhållas att Morgan och sökanden inte befann sig i lika situationer. Denna objektiva skillnad är förklaringen och motivet till att kommissionen har behandlat företagen olika i samband med tillämpningen av meddelandet om samarbete.

297 Bland villkoren, såsom de föreskrivs i avsnitt B i meddelandet om samarbete, för att beviljas immunitet mot böter eller mycket betydande nedsättning av bötesbeloppet återfinns omständigheten att företaget måste vara först med att tillföra bevismaterial som är avgörande för att bevisa att kartellen finns. Sökanden har emellertid själv i sin replik uppgett att den inte ifrågasätter att användbarheten av dess samarbete i förfarandet har varit mindre betydande än Morgans och att det för övrigt inte kan förhålla sig på något annat sätt eftersom de upplysningar som Morgan har lämnat gjorde det möjligt för kommissionen att fastställa det samordnade förfarandets existens. Sökandens bidrag kunde således inte annat än bidra till att överträdelsens existens bekräftades.

298 Under dessa förhållanden kan förstainstansrätten inte godta vare sig påståendet att sökanden har utsatts för en olik behandling i förhållande till den behandling som Morgan fick eller sökandens på detta påstående grundade anspråk på en tillämpning av bestämmelserna i avsnitt B i meddelandet om samarbete eller en maximal nedsättning av bötesbeloppet i enlighet med avsnitt D i nämnda meddelande.

299 Sökanden har för det andra framhållit att kommissionen, trots att SGL samarbetade i ytterst begränsad utsträckning och i ett ytterst sent skede av förfarandet, vilket kommissionen själv har påpekat i beslutet, likväl beviljade SGL nedsättning med 20 procent av bötesbeloppet i enlighet med meddelandet om samarbete, medan sökanden endast beviljades nedsättning med 40 procent trots att sökanden har samarbetat helt och fullt.

300 Av denna argumentation framgår inte att likabehandlingsprincipen, eller för den delen proportionalitetsprincipen, har åsidosatts, eftersom kommissionen uppenbarligen och på ett riktigt sätt har beaktat sökandens samarbete, vilket objektivt sett var av större betydelse än SGL:s samarbete.

301 Den nedsättning som beviljats för sökandens samarbete innan meddelandet om invändningar sändes är tre gånger större än den som SGL beviljades, eftersom nedsättningen utgör 30 procent för det första företaget och 10 procent för det andra. Då dessa båda företag har medgett de faktiska omständigheter som framställs i meddelandet om invändningar har de sedan logiskt sett beviljats en identisk nedsättning på 10 procent av denna enda anledning.

302 Sökanden har inte visat varför kommissionen inte skulle ha rätt att i förevarande förfarande förtydliga sifferuppdelningen av de nedsättningar på 40 procent och 20 procent som beviljats. Dessa uppgifter, som kommissionen har lämnat i sina skrivelser och som kompletterar beslutet, kan inte anses som en ny grund för svaromålet som är otillåten enligt artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler.

303 Sökanden har vidare framhållit att kommissionen, för att inte allvarligt åsidosätta likhetsprincipen, borde ha beviljat sökanden en påtagligt större nedsättning än 50 procent av företagets bötesbelopp i enlighet med meddelandet om samarbete, eftersom kommissionen beviljade SGL, som hindrade kommissionens utredning, en nedsättning på 55 procent (20 procent med hänsyn till samarbetet och 33 procent med hänsyn till andra faktorer).

304 Såsom sökanden själv har gjort gällande beviljades en nedsättning med 33 procent med hänsyn till ”andra faktorer”, vilket innebär att det inte är möjligt att på ett relevant sätt grunda den påstådda särbehandlingen på meddelandet om samarbete. Sökanden har för övrigt tagit upp frågan om kommissionens beaktande av ”andra faktorer” i en särskild anmärkning som prövas nedan.

305 I den mån sökanden har gjort gällande att SGL har erhållit en rättsstridig nedsättning av sina böter och om det antas att kommissionen otillbörligt har beviljat detta företag en nedsättning genom en oriktig tillämpning av meddelandet om samarbete, ska det slutligen erinras om att likabehandlingsprincipen ska tillämpas mot bakgrund av legalitetsprincipen, enligt vilken ingen till sin egen förmån kan åberopa en olaglig åtgärd som har gynnat någon annan.

306 Det följer av ovanstående omständigheter att sökanden inte har visat att företaget utsattes för en diskriminerande och/eller oproportionerlig behandling när kommissionen tillämpade meddelandet om samarbete.

Omständigheten att bötesbeloppet inte nedsattes med hänsyn till ”andra faktorer”

307 I den del av beslutet som har rubriken ”Betalningsförmåga och andra faktorer” förkastade kommissionen SGL:s och sökandens argument, som syftade till att visa att företagen var oförmögna att betala böterna i förevarande mål (punkterna 340–357 i beslutet).

308 Kommissionen erinrade därefter om att den nyligen redan hade ålagt SGL betydande böter för att SGL hade deltagit i andra överträdelser, i detta fall böter på 80,2 miljoner euro i grafitelektrodärendet och två böter på sammanlagt

27,75 miljoner euro för att ha medverkat i det samordnade förfarandet avseende isostatisk grafit och i det samordnade förfarandet avseende strängpressad grafit i specialgrafitärendet (punkt 358 i beslutet). Med beaktande av SGL:s allvarliga finansiella svårigheter och att företaget nyligen ålagts böter, samt omständigheten att de olika överträdelserna som företaget klandras för fortgick samtidigt, ansåg kommissionen att det under dessa särskilda omständigheter inte var nödvändigt, för att se till att en effektivt avskräckande effekt uppnåddes, att ålägga SGL det totala bötesbeloppet. Kommissionen nedsatte således böterna med 33 procent, vilket reducerade dem till 23,64 miljoner euro (punkt 360 i beslutet).

309 Eftersom kommissionen däremot ansåg att sökandens situation var mycket olik den som SGL befann sig i, beviljade kommissionen inte sökanden någon nedsättning av bötesbeloppet med hänsyn till ”andra faktorer”. Kommissionen konstaterade att det totala bötesbelopp som SGL hittills hade ålagts för samtidig kartellverksamhet uppgick till nästan 10 procent av SGL:s världsomspännande omsättning år 2002. Motsvarande belopp uppgick till 1 procent för sökanden, som hade ålagts böter på 6,97 miljoner euro för att ha deltagit i kartellen avseende isostatisk grafit. Kommissionen framhöll också att mot bakgrund av en komparativ analys av finansiella nyckeltal är SGL:s finansiella situation mycket sämre än sökandens nuvarande situation (punkterna 361 och 362 i beslutet).

310 Sökanden har gjort gällande att kommissionen genom att agera på detta sätt har åsidosatt principen om likabehandling.

311 Den argumentation som sökanden har utvecklat till stöd för denna anmärkning bygger på förutsättningen att kommissionen inte, med hänsyn till rättspraxis och enligt beslutets ordalydelse, hade rätt att, var för sig eller tillsammans med andra omständigheter, beakta SGL:s finansiella situation. Eftersom kommissionen enligt sökanden var skyldig att inte fästa någon vikt vid SGL:s finansiella kapacitet vid fastställandet av böterna, kan nedsättningen av bötesbeloppet endast grunda sig på att detta företag nyligen hade ålagts böter.

312 Enligt detta resonemang ska SGL:s ekonomiska situation inte beaktas vid den komparativa analysen, som endast ska avse förekomsten av ålagda böter (de som ålagts sökanden i specialgrafitärendet i Förenta staterna och som i förevarande beslut uppgår till sammanlagt 50,02 miljoner euro). Sökanden anser sig därmed ha rätt att, med tillämpning av principen om likabehandling, erhålla en följdenlig och proportionerlig nedsättning av bötesbeloppet.

313 Denna argumentation bygger på ett felaktigt antagande och kan följaktligen inte godtas.

314 Det följer nämligen av fast rättspraxis att kommissionen inte är skyldig att beakta att ett företag har ett ekonomiskt underskott då den fastställer bötesbeloppet, eftersom en sådan skyldighet skulle medföra att de företag som var sämst anpassade till marknadsvillkoren gavs en oberättigad konkurrensfördel (den ovan i punkt 146 nämnda Tokai I-domen, punkt 370 och där angiven rättspraxis). Denna omständighet innebär emellertid inte att kommissionen är förhindrad att göra det. Detta framgår även av punkterna 349 och 356 i beslutet i vilka ovannämnda rättspraxis återges i nästan identiska ordalag.

315 I förevarande fall nedsatte kommissionen det bötesbelopp som SGL ålagts på grund av allvarliga finansiella svårigheter i kombination med att detta företag nyligen ålagts att betala böter för överträdelser av konkurrensrätten som fortgått samtidigt.

316 Sökanden har emellertid inte klart påstått och har i vart fall inte visat att den befann sig i en situation som är jämförbar med SGL:s situation, i synnerhet i finansiellt hänseende. Det är även oklart huruvida jämförelsen med SGL avser SGL:s situation inom ramen för förfarandet i specialgrafitärendet eller i förevarande förfarande.

317 Under dessa förhållanden förklaras och motiveras det faktum att företagen behandlas olika av den objektiva skillnaden mellan SGL:s och sökandens situationer. Kommissionen har inte åsidosatt likabehandlingsprincipen eller ens proportionalitetsprincipen i förevarande fall.

318 Av samtliga ovan anförda överväganden följer att sökandens talan inte kan vinna bifall på någon av de anmärkningar som sökanden har framfört och att den talan som sökanden har väckt ska ogillas.

Rättegångskostnader

319 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Le Carbone-Lorraine ska ersätta rättegångskostnaderna.

Vilaras Prek Ciucă

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 oktober 2008.

E. Coulon M. Vilaras

Justitiesekreterare Ordförande

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten . . . . . II - 2675

Förfarandet och parternas yrkanden . . . . . II - 2682

Rättslig bedömning . . . . . II - 2680

Kommissionens påstått felaktiga rättstillämpning på grund av att den inte har avgränsat de relevanta produktmarknaderna eller åtminstone produktkategorimarknaderna . . . . . II - 2685

Fastställande av överträdelsen . . . . . II - 2685

Förfarandet vid kommissionen . . . . . II - 2690

Den påstått felaktiga bedömningen av överträdelsens allvar och det påstått oproportionerliga utgångsbeloppet för böterna . . . . . II - 2695

Huruvida utgångsbeloppet för böterna är orimligt i förhållande till den otillåtna verksamhetens begränsade påverkan . . . . . II - 2697

Huruvida utgångsbeloppet för böterna är orimligt i förhållande till sökandens påstått obetydliga inblandning i det samordnade förfarandet . . . . . II - 2705

Huruvida utgångsbeloppet för böterna är orimligt i förhållande till sökandens omsättning . . . . . II - 2707

Beaktande av böternas avskräckande verkan . . . . . II - 2714

Huruvida principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts . . . . . II - 2720

Överträdelsens varaktighet . . . . . II - 2720

De förmildrande omständigheterna . . . . . II - 2723

Omständigheten att sökandens påstått passiva roll inte har beaktats . . . . . II - 2724

Omständigheten att det inte har beaktats att vissa överenskommelser och/eller olaglig verksamhet inte har tillämpats i praktiken . . . . . II - 2731

Omständigheten att det inte har beaktats att överträdelsen upphörde innan undersökningen inleddes . . . . . II - 2742

Omständigheten att det inte har beaktats att sökanden har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete . . . . . II - 2744

Sökandens samarbete under det administrativa förfarandet . . . . . II - 2753

Anspråket på en maximal nedsättning på 50 procent . . . . . II - 2753

De påstådda åsidosättandena av likabehandlingsprincipen . . . . . II - 2761

Omständigheten att bötesbeloppet inte nedsattes med hänsyn till ”andra faktorer” . . . . II - 2764

Rättegångskostnader . . . . . II - 2767